Ausführliche Erläuterung

der

Pandecten

nach

Hellfeld

ein Commentar

von

D. Christian Friedrich Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte
auf der Friedrich=Alexanders Universität
in Erlangen.

Vier und zwanzigsten Theils zweyte Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1 8 2 3.

Fortsetzung des Titels

De ritu nuptiarum.

§. 1218. b.

Verbotene Ehen in der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft nach den Gesetzen Mosis.

Indem wir nun 3) auf die einzelnen Eheverbote des mosaischen Rechts selbst kommen, so ist zum richtigen Verstande derselben vor allen Dingen zu bemerken, daß sie

a) durchgehends an Mannspersonen gerichtet sind. Wenn es daher 3. B. Mos. XVIII. V. 7. heißt: Du sollst deines Vaters und deiner Mutter Schaam nicht blößen; so ist darunter nicht die Ehe der Tochter mit dem Vater begriffen, wie mehrere [1]) diese Stelle haben erklären wollen. Schon der beygefügte Grund giebt ein Anderes zu erkennen: es ist deine Mutter, darum sollst du ihre Blöße nicht aufdecken. Offenbar ist also hier die Rede von der Ehe des Sohns mit der Mut-

1) Man sehe z. B. Niemeier de coniugiis prohibitis. Diss. II. §. 18. und die histor. Abhandlung von den Ehegesetzen. 1. Abschn. §. 7. S. 17.

ter. Der Blöße des Vaters wird nur darum gedacht, weil die Mutter mit dem Vater ein Fleisch ist, um dadurch die Größe der Blutschande in ihrer ganzen Abscheulichkeit darzustellen [2]). Das von Moses gebrauchte Du ist also immer männlichen Geschlechts, welches für die Interpretation der mosaischen Gesetze eine wichtige Regel ist [3]).

b) Die verbotene Handlung selbst wird gewöhnlich durch die Redensart, die Blöße aufdecken, oder, wie es Luther gegeben hat, die Schaam blößen (ערוה גלות) bezeichnet. Dieser Ausdruck Mosis ist zwar allgemein, und beschränkt sich nicht gerade auf ehelichen Beyschlaf. Er wird noch gewöhnlicher für Unzucht genommen [4]). Allein da Moses nicht blos die Ehe mit den von ihm benannten Personen untersagen, sondern auch die Unzucht mit denselben verbieten wollte; so mußte er einen solchen allgemeinen Ausdruck wählen, welcher Beydes, den ehelichen und den unehelichen Beyschlaf, unter

2) S. Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 95.

3) Michaelis Abh. §. 11. S. 32. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 79. Vermöge der weiblichen Schamhaftigkeit mußte sich zwar der Gesetzgeber immer die Mannsperson, als den angreifenden Theil, vorstellen. Es versteht sich indessen von selbst, daß auch der weiblichen Person zugleich verboten sey, ihre Blöße aufzudecken, oder aufdecken zu lassen. Es ist dies aber nicht gerade für eine Ausdehnung des mosaischen Gesetzes zu halten, wofür es *Petrus de* Toullieu in Diss. de incestu et gradibus lege divina prohibitis. Sect. II. §. 22. (in *Collectan.* a Jo. Wolders edit. *Groeningae* 1737. 4. Diss. VI. pag. 248.) halten will.

4) S. Hesekiel. *XXII.* 10. 11. Michaelis. §. 13. S. 35.

sich begreift[5]. Wenn wir also von mosaischen Eheverboten sprechen, so wird durch diese Benennung der Inhalt derselben nicht blos auf Ehen eingeschränkt, sondern es ist auch jede unzüchtige Vermischung ausser der Ehe um so viel mehr darunter mit begriffen, je ernstlicher dergleichen Ausschweifungen unter nahen Verwandten zu rügen sind. Daß indessen der Ausdruck: die Blöße aufdecken, auch vom ehelichen Beyschlafe gebraucht werde, ergiebt sich daraus, weil ihn Moses auch zuweilen mit dem Ausdruck eine Frau nehmen, (לקח אשה) vertauscht, wie z. B. 3. B. Mosis XX. 14. wo es heißt: Wenn Jemand eine Frau nebst ihrer Mutter nimmt. Noch weniger läßt die Stelle 3. B. Mosis XVIII. V. 19. einigen Zweifel übrig, wo gesagt wird: Du sollst nicht zum Weibe gehen, wenn sie ihre Krankheit hat, in ihrer Unreinigkeit ihre Blöße aufzudecken. Denn dieß ist doch offenbar von dem ehelichen Beyschlafe zu verstehen[6].

c) Moses weißt zwar bey den einzelnen Eheverboten überall auf die Nähe der Verwandtschaft hin, und scheint nach der sinnlichen Denkungsart des Morgenländers darin das Hauptprincip seiner Eheverbote zu setzen, daß er bey Bestimmung der unerlaubten Ehen überall das Leibliche und Fleischliche der Abstammung hervorhebt[7]. In der That aber liegt zugleich darin der

5) Michaelis Mos. Recht. 2. Th. §. 102. und die hist. Abhandl. §. 4.

6) Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mos. § 13. S. 39.

7) S. Gabler's theol. Gutachten über die Zulässigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe, im Anhange S. 102. ff.

Grund, daß es gegen das natürliche Gefühl der Schamhaftigkeit streite, die Blöße seiner nächsten Blutsfreundin aufzudecken [8]. Doch kann auch wohl Moses, wie

8) S. *Jo. Wolfg.* TRIER Progr. de pudore naturali in contrahendis matrimoniis. *Frfti ad Viadr.* 1737. *Car. Christ.* HOFACKER. Diss. sistens histor. et rationem iuris incestum prohibentis. *Tub.* 1787. §. 61. und nähere Entwickelung der vornehmsten Streitfragen die Ehen naher Blutsfreunde betreff. §. 4. S. 42. ff. Ich muß bey dieser Gelegenheit noch einer besondern Erklärung gedenken, welche *Gothofr.* VALANDI in Diss. Legis connubii, quae Levit. XVIII. v. 11. ex Gentium iure refertur, genuinum sensum requir. *Lips.* 1704. 4. von der Stelle *Levit. XVIII. v.* 6. gemacht hat, nach welcher der im Texte angeführte Grund schon in den Worten *Scheer basar* liegen soll. Diese, sagt er §. 7. bedeuten weder reliquias, durationem, continuationem seu Propinquam carnis, noch carnem carnis, wie man diese Worte gewöhnlich zu erklären pflegt; sondern sie seyen vielmehr zu übersetzen, reverendum carni suae, oder id, a quo abstinendum carni suae. Der Sinn wäre also der: Niemand soll sich mit dem vermischen, wovor sein Fleisch sich scheuen, oder wovon es sich enthalten muß. Nach dieser Erklärung wären nun auch die die Verwandten nicht angehenden Verbote V. 19—23. unter dem allgemeinen Verbote des V. 6. mit begriffen, welche nach der gemeinen Erklärung davon ausgeschlossen würden. Es werde ferner hierdurch alle Tautologie vermieden; und es sey auch sonst bekannt, daß das hebräische Wort: בשר oft soviel als das Schamglied bedeute. Es scheine zwar dieser Erklärung der V. 21. entgegen zu seyn, wo verboten wird, seinen Saamen dem Molech zu geben; allein damit werde blos die Ehe mit einem heidnischen Weibe verboten, wie aus 2. B. Mos. XXIII. v. 32. XXXIV. v. 16. 5. B. Mos. VII. 3. erhellen soll. —

Michaelis [9]) behauptet, bey seinen Eheverboten die Absicht gehabt haben, der Unzucht und den frühen Verführungen in den Familien dadurch vorzubeugen, welche sonst bey dem genauen Umgange, den nahe Verwandte mit einander haben, fast nicht zu vermeiden wären, wenn so nahen verwandten Personen auch nur die geringste Hoffnung übrig bliebe, eine vorgegangene Schande durch eine nachfolgende Ehe zu bedecken, welches denn aber freylich mehr

Daß wenigstens diese letzte Stelle ganz unrichtig erklärt sey, erscheint aus dem, was Michaelis im mosaischen Rechte 5. Th. § 247. darüber gesagt hat. Uebrigens bin ich zu wenig Hebräer, um die Richtigkeit jener Erklärung, die von der oben S. 221. vorgekommenen ganz abweicht, beurtheilen zu können.

9) Abh. von den Eheges. Mos. Kap. 6. §. 57. Eben dieß behauptete auch schon vor ihm *Guil. Hier.* Brückner Progr. de genuina et adaequata ratione prohibitorum conjugiorum Levit. XVIII. *Ienae* 1709. wo es heißt: Quoniam autem sanctissimus et sapientissimus Legislator novit, nisi personis consanguinitatis aut affinitatis vinculo proxime junctis severe interdicantur matrimonia, e conversatione frequenti, inter personas illas intercedente, ob spem matrimonii, et blanditias inde nascentes, prono quasi alveo sequi scortationem, adulteria, et infinita alia mala; ad evitanda haec praeripere voluit occasionem, spem nimirum matrimonii illis prorsus adimendo. Etc. Ganz mit dieser Ansicht stimmt Zeltner in Diss. de genuino prohibitorum coniugiorum fundamento Cap. 2. überein. Die hebräischen Ausleger, und die Rabbinen Moses Maimonides und Isaac Abarbenel, welche Selden de iure nat. et gent. iuxta disciplinam Ebraeor. Lib. V. cap. 10. circa fin. anführt, sind derselben Meinung.

ein politischer, als moralischer Grund [10]), und auch nicht bey allen verbotenen Ehen, z. B. mit des Vaters oder der Mutter Schwester, desgleichen mit des Vatersbruders Wittwe, zutreffend ist.

d) Die einzelnen von Mose verbotenen Ehen betreffen nun theils die Blutsfreundschaft theils die Schwägerschaft. Wir wollen sie nach dem Unterschiede der Linien ordnen.

I. In der geraden Linie

A) der Blutsfreundschaft sind folgende Ehen ausdrücklich verboten.

1) Die Ehe des Sohnes mit der Mutter. Die hieher gehörige Stelle 3. B. Mos. XVIII. 7. ist schon oben bey a. erklärt worden.

10) Man sehe hier vorzüglich Ayrer Commentat. de iure dispensandi circa connubia iure div. non disserte prohib. Cap. III. §. 15. et 16. welcher mit Grotius de iure B. et P. Lib. II. Cap. 5. §. 12. nr. 1. alle Untersuchung des wahren Grundes der mosaischen Eheverbote für vergeblich hält, da es für die Israeliten Grund genug war, wenn der göttliche Gesetzgeber dem allgemeinen Verbote V. 6. und der Ermahnung zur Beobachtung seiner Gebote V. 36. die Worte beygefügt hat: Ich bin der Herr euer Gott. Auch ein zu seiner Zeit angesehener Theologe, *Frid. Ulrich* Calixtus, sagt in seiner Epistola gratulatoria, welche der ersten Niemeierischen Disputation de coniugiis prohibitis beygefügt ist, nicht unrecht: Impervestigabilem perhibemus Legum istarum rationem, quia factae prohibitionis causae, atque Legislatorem ad illos gradus, in quibus nulla comparet intrinseca turpitudo, populo Israelitico interdicendum inducentes rationes, uni et soli Deo sunt notae.

2) Die Ehe des Großvaters mit des Sohns Tochter.

3) Die Ehe des Großvaters mit der Tochter Tochter.

Beyde Ehen werden 3. B. Mos. XVIII. 10. namentlich verboten, wo es heißt: die Blöße der Tochter deines Sohns, oder der Tochter deiner Tochter sollst du nicht aufdecken. Denn es ist deine eigne Blöße. (d. h. es ist eben so schlimm, als ob du mit dir selbst Unzucht und Schande treiben wolltest). Es ist merkwürdig, daß Moses dieser verbotenen Ehen im 20. Kapitel, wo er die Strafen der Blutschande bestimmt, nicht weiter erwähnt hat; vielleicht weil noch kein Beyspiel einer solchen Schandthat bey den Israeliten vorgefallen, auch nicht leicht zu vermuthen war. Man fand also für beßer, die Bestrafung dem künftigen Richter zu überlassen, wenn dergleichen Fall dennoch einmal erhört werden sollte. Da indessen Moses diese Ehe eines ausdrücklichen Verbots gewürdiget hat; so scheint sie ihm doch vielleicht nicht so abscheulich vorgekommen zu seyn, als die Ehe des Vaters mit der eignen Tochter. Denn dieser Ehe gedenkt er ausdrücklich nirgends. Der Grund davon ist oben angegeben worden. Michaelis [11]) meint zwar, Moses habe diese Ehe, nur unter einem andern Namen, so buchstäblich verboten, daß es gar keiner Folgerungen bedürfe, sie für eine der größten Schandthaten, die des Feuers werth sey, zu erkennen. Er beruft sich deswegen auf 3. B. Mos. XVIII. 17. Allein in dieser Stelle ist nur von der Stieftochter die Rede. Es versteht sich indessen freylich von selbst, daß wenn dem Großvater die Ehe mit der Enkelin, dem Stiefvater die Ehe mit der Stieftochter verboten ist, die Ehe

11) Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 96. S. 272.

des rechten Vaters mit der leiblichen Tochter eben so strafbar seyn müsse. In der geraden Linie weiter hinauf oder herabzusteigen fand der Gesetzgeber nicht für nöthig, weil hier wohl die Natur schon der Versuchung zur Verführung einen Riegel vorgeschoben hat [12]. Indessen geben doch die Ausleger der mosaischen Gesetze die Regel, daß die Benennungen Vater und Mutter auch die entferntern Ascendenten, die Urgroßeltern, unter sich begreifen [13].

B. In der geraden Linie der Schwägerschaft verbietet das mosaische Recht ausdrücklich folgende Ehen.

1) Die Ehe des Stiefsohnes mit der Stiefmutter. Ich muß hier bemerken, daß die Stiefmutter in den Gesetzen Mosis nie Mutter, sondern durch eine Umschreibung des Vaters Weib, (אשׁם אביך) genennt wird. Wo Moses das Wort Mutter (אם) gebraucht, wird immer blos die leibliche Mutter verstanden [14]. Die Ehe mit der Stiefmutter wird zu wiederholten Malen verboten.

3. B. Mos. XVIII. 8. Du sollst deines Vaters Weibes Scham nicht blößen; denn es ist deines Vaters Scham [15].

12) Michaelis von den Eheges. Mos. §. 97.

13) S. Niemeier de conjug. prohibit. Diss. II. §. 19. und Michaelis S. 114.

14) S. Niemeier de coniug. prohibit. Diss. II. §. 74. und Michaelis Abhandl. von den Eheges. Mos. §. 50. und §. 108. S. 308.

15) S. den 23. Th. dies. Commentars §. 1212. S. 257. f.

15) In dem hebräischen Text wird das Wort כנף gebraucht, welches eigentlich soviel als Flügel, oder Fittich bedeutet. So hat es auch Luther übersetzt. Es heißt aber auch der Saum eines Kleides, und dann die ganze

3. B. Mos. XX. 11. Wenn Jemand bey seines Vaters Weibe schläft, daß er seines Vaters Scham geblößet hat, die sollen beyde des Todes sterben; ihr Blut sey auf ihnen.

5. B. Mos. XXII. 30. Niemand soll seines Vaters Weib nehmen, und nicht aufdecken seines Vaters Decke.

5. B. Mos. XXVII. 20. Verflucht sey, wer bey seines Vaters Weibe schläft, daß er aufdecke das Deckbette [16]) seines Vaters; und alles Volk soll sagen, Amen.

Es ist nach diesen Gesetzen kein Unterschied, der Vater sey noch am Leben oder gestorben; des Vaters Weib sey seine rechte Frau, oder blos sein Kebsweib oder Concubine [17]); die Frau lebe noch mit dem Vater in der Ehe, oder sey von ihm geschieden, oder sey Wittwe; der Sohn habe seine Stiefmutter geheyrathet, oder unehelich beschlafen [18]). Dieß ist nun diejenige Ehe, welche auch von dem Apostel Paulus 1. Corinth. V. 1—5. als eine selbst bey den Heiden unerhörte Unzucht, (πορνεία) bey

körperliche Bedeckung besonders der Schamglieder. So wird es unstreitig hier genommen. So haben es auch die LXX. erklärt, wenn sie es so übersetzen ἀποκαλύπτειν συγκάλυμμα τοῦ πατρὸς. S. Niemeier de coniug. prohib. Diss. III. §. 7.

17) S. Michaelis angef. Abh. S. 163. So vergieng sich Ruben, der älteste Sohn Jacobs, mit seines Vaters Kebsweibe (פִּילֶגֶשׁ), der Bilha. 1. B. Mos. XXXV. V. 22. u. XLIX. 3. 4.

18) S. Niemeier Diss. III. §. 6. und die histor. Abhandl. von den Ehegesetzen 1. Abschn. §. 8. Not. * S. 19.

der Gelegenheit gemißbilliget wird, da ein Corinther seines Vaters Weib, wahrscheinlich seine verwittwete Stiefmutter, in der irrigen Meinung geheyrathet hatte [19]), als habe sie durch seinen Uebertritt zum Christenthum aufgehört, mit ihm verwandt zu seyn [20]). Die Ehe des Stiefsohns mit des verstorbenen Stiefvaters zweyten Frau, welche einige [21]) für verboten halten wollen, gehört nicht hierher. Hier sind ja ohnehin die Personen nur in secundo affinitatis genere verschwägert, welches genus weder das mosaische, noch das neuere canonische Recht annimmt [22]). Noch weniger aber steht der Ehe mit der Mutter der Stiefmutter ein Verbot entgegen, da zwischen dem Stiefsohn und der Mutter seiner Stiefmutter nicht einmal eine Adfinität vorhanden ist [23]).

19) Der Apostel braucht das Wort ἔχειν, welches hier, so wie in mehreren Stellen des neuen Testaments, so viel als zur Ehe haben, bedeutet. Johann. IV. 18. 1. Corinth. VII, 2. Das Wort πορνεία konnte Paulus wohl von einer Ehe brauchen, welche nach allen Rechten der damaligen Zeit verboten war. S. Niemeier de conjug. prohibit. Diss. III. §. 42—44. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 88. Not. 28.

20) S. Michaelis Abh. §. 30.

21) S. Carl Gottl. Knorren's rechtliche Abhandlungen u. Gutachten (Halle 1757. 8.) Nr. XIX. S. 207—210.

22) Vergl. Niemeier de conj. prohib. Diss. III. §. 57—61.

23) Anderer Meinung ist zwar *Mich. Henr.* Gribner in Diss. de incestis cum novercae matre nuptiis §. 8. sqq. (*Opuscul.* Tom. V. Sect. I. pag. 11. sqq.) Allein der von ihm angeführte Text 3. B. Mos. XVIII, 11. gehört gar nicht hierher, wie *I. A.* Hannesen in lucubrationibus selectior. circa doctrinam de computatione graduum. P. II. Sect. III. §. 52. Not. (*) und Phil. Jac. Heis-

2) Die Ehe des Stiefvaters mit der Stieftochter.

3) Die Ehe des Stiefgroßvaters mit der Tochter des Stiefsohns.

4) Die Ehe des Stiefgroßvaters mit der Tochter der Stieftochter.

5) Die Ehe des Schwiegersohns mit der Schwiegermutter.

3. B. Mos. XVIII. 17. Du sollst deines Weibes samt ihrer Tochter Scham nicht blößen, noch ihres Sohns Tochter, oder Tochter Tochter nehmen, ihre Blöße aufzudecken; denn sie sind ihre nächsten Blutsfreundinnen (nach dem Hebr. ihr *Scheer*, d. i. ihr, der Mutter, Fleisch). Eine solche Ehe ist *Zimma*, d. i. eine Blutschande gegen die Clientel, gegen den Schütz, zu welchem der Verführer der Verführten verpflichtet ist [24]).

3. B. Mos. XX. 14. Wenn Jemand ein Weib nimmt, und ihre Mutter darzu, der hat ein Laster verwirkt; (eigentlich das ist eine Ehe wider die Clientel, *Zimma*) man soll ihn mit Feuer verbrennen, und sie beyde auch, daß kein Laster sey unter euch, (oder nach dem Hebr. es soll keine

ler's Abh. ob die Ehe eines Sohns mit der Mutter seiner Stiefmutter den Rechten nach zugelassen sey? (Halle 1772. 4. (in Desselben jurist. Abhandlungen) längst erwiesen haben.

24) Luther übersetzt das hebräische Wort *Zimma* (זמה) durch Laster, andere übersetzen es Bubenstück. Allein Michaelis von den Eheges. Mos. §. 19. S. 60. hat es aus dem Arabischen richtiger erklärt.

Ehe wider die Clientel, keine *Zimma*, unter euch seyn).

Das erste Gesetz enthält die Verbote von Nr. 2—4. Das andere das Verbot Nr. 5. Auffallend ist es, daß Moses, wenn er die Ehe mit der Stieftochter verbietet, auch zugleich von der Verheyrathung mit ihrer Mutter spricht, und wenn er die Ehe mit der Schwiegermutter verbietet, er auch zugleich von der Ehe mit der Tochter derselben redet, so daß das eine Mal die Mutter, das andere Mal die Tochter voran genennt wird. Moses scheint also nur die gleichzeitige Ehe mit Mutter und Tochter zu verbieten. Denn da die Vielweiberey unter den Israeliten erlaubt und üblich war[25]; so war allerdings zu besorgen, unenthaltsame Wittwen möchten ihre Töchter nur unter der Bedingung zu verheyrathen suchen, wenn auch sie zugleich mit zur Ehe genommen würden; oder dem Ehemanne, der eine schon bejahrte Wittwe geheyrathet, welche eine mannbare Tochter mit in die Ehe gebracht hat, möchte die Tochter nachher beßer gefallen, als die Mutter, und sie zur zweyten Frau machen[26]. Es scheint dieses noch bestimmter aus dem Strafgesetz selbst hervorzugehen, vermöge welchen alle drey, die eine solche Ehe eingehen, mit Feuer verbrannt werden sollen, welche Verbrennung bey den Israeliten nach der Steinigung erfolgte[27]. Deßen ungeachtet hat es nicht den mindesten Zweifel, daß

25) 5. B. Mos. XXI. V. 15—17. S. Michaelis Mosaisch. Recht. 2. Th. §. 94—97. und des Ungenannten nähere Entwickelung der vornehmsten Streitfragen, die Ehen naher Blutsfreunde betreffend. Kap. 1. §. 13.

26) S. Schlegel's Darstellung S. 89. ff.

27) Vergl. Michaelis Mos. Recht. 5. Th. §. 235. S. 20.

Moses auch die successive Verheyrathung mit der Mutter und Tochter, oder mit der Tochter und Mutter verboten haben wolle. Denn auch die Ehe mit des Sohns Tochter und der Tochter Tochter der Frau wird ausdrücklich verboten, und zwar aus dem beygefügten Grunde, sie sind ihr (der Mutter) Fleisch, oder, wie es Luther auch ganz richtig übersetzt hat, sie sind ihre nächsten Blutsfreundinnen. Dieser Grund paßt aber ohne Zweifel auch eben so wohl auf den Fall einer successiven Verehelichung. Da nun der Mann durch die Ehe auch mit der Mutter ein Fleisch geworden ist, so kann auch schon wegen der väterlichen Verhältniße, darin der Mann wegen der Ehe mit der Mutter steht, die Ehe mit der Tochter oder Enkelin seiner Frau schlechterdings nicht Statt finden [28]. Hierzu kommt aber noch der Grund. In dem gleich nachher folgenden V. 18. des XVIII. Kap. verbietet Moses die Polygamie mit zwey Schwestern, fügt aber die Einschränkung hinzu, daß man seiner Frauen Schwester nicht heyrathen solle, so lange erstere am Leben ist. Da nun Moses bey der Polygamie mit Mutter und Tochter gar keine Einschränkung beygefügt hat, so ist dieses ein deutlicher Beweis, daß er die Ehe mit der Stieftochter und Schwiegermutter, die gleichzeitige wie die successive, schlechterdings verboten habe [29]. Ob übrigens

28) S. die hist. Abh. von den Ehegesetzen. 1. Abschn. §. 17.

29) S. Niemeri Diss. de coniugiis cum noverca, privigna, privigni ac privignae filia divino iure prohibitis. *Helmst.* 1699. in Dissertationib. de conjugiis prohibit. Diss. III. Michaelis Eheges. Mosis. §. 75. S. 225. Not. **. Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 90. f. und Abdruck zweyer rechtlicher Gutachten, die

die Stieftochter ehelicher oder unehelicher Geburt ist, hat auf das Verbot selbst keinen Einfluß [30]). Denn der Grund ist immer der nämliche [31]). Noch eine Stelle ist hier merkwürdig, wo über die Ehe mit der Schwiegermutter der Fluch ausgesprochen wird. Es ist 5. B. Mos. XXVII. V. 23.

Verflucht sey, wer bey seiner Schwiegermutter schläft, und alles Volk soll sagen: Amen.

Die Ehe mit der Stiefschwiegermutter oder mit der Stiefmutter der Frau gehört nicht hieher. Diese

Ehen mit der Stieftochter und Schwiegermutter betreffend. Halle 1770. 8.

30) S. Ernst Ferd. Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten. B. 6. S. 281 — 284. wo ein Beyspiel vorkommt, da die Ehe zwischen dem Stiefvater und seiner unehelichen Stieftochter unter den daselbst angeführten besondern Umständen geduldet wurde.

31) Von dem landesherrlichen Dispensationsrechte bey Ehen zwischen dem Stiefvater und der Stieftochter vergl. Klein's merkwürdige Rechtssprüche der Hallisch. Juristen-Facultät 1. Bd. Nr. X. S. 82 — 88. Das Resultat ist, daß zwar dieses Eheverbot nicht unter diejenigen gehöre, welche in der jüdischen Staats- und Religionsverfassung gegründet sind; daß aber auch bey diesem Eheverbote die Befugniß des Landesherrn, Dispensation zu ertheilen, rechtlich statt finde. Anders respondirte die ehemalige Juristen Fac. zu Frankf. an der Oder in dem Not. 29. angef. Abdruck, und für die Unzuläßigkeit der Dispensation gegen dieses Eheverbot streiten die wichtigsten Gründe. Man sehe hier vorzüglich Michaelis von den Ehegesetzen Mosis §. 126. S. 350. f. und Mosaisches Recht. 2. Th. §. 113.

ist nicht nur nirgends in den Gesetzen Mosis verboten, sondern wird vielmehr in andern Stellen des alten Testaments für erlaubt erklärt. 2. Samuel. XII. 8. vergl. mit 1. Sam. XVIII. 27. [32]).

6) Die Ehe des Schwiegervaters mit der Schwiegertochter.

3. B. Mos. XVIII. 15. Du sollst deiner Schnur Schaam nicht blößen; denn sie ist deines Sohnes Weib, darum sollst du ihre Schaam nicht blößen.

3. B. Mos. XX. 12. Wenn Jemand bey seiner Schwiegertochter schläft, so sollen sie beyde des Todes sterben. Sie haben eine Unzucht begangen, die an Raserey angränzt [33]); ihr Blut sey auf ihnen.

Die Ehe mit der Stiefschwiegertochter ist in den Gesetzen Mosis nicht verboten [34]).

Auf alle die in der geraden Linie verbotenen Ehen ist also Lebensstrafe gesetzt [35]), und von diesen Verboten spricht Moses sein Volk in keinem Falle los [36]).

32) S. Michaelis Ehegeſ. Mosis. §. 108. S. 308. f. und Schlegel's Darstellung. S. 92.

33) In dem hebräischen Text wird das Wort *Thebel* (תבל) gebraucht, welches bey den Arabern eine unsinnige Liebe oder Raserey bedeutet, wie Michaelis von den Ehegeſ. Mosis §. 19. S. 65. näher gezeigt hat.

34) S. Niemeier Diss. de coniugiis cum socru et nuru divino iure prohibitis. §. 41. sqq. (in Dissertat. de conjugiis prohibit. iunctim edit. Diss. IV.) und Michaelis von den Ehegeſ. Mosis. §. 108. S. 308. f.

35) 3. B. Mos. XX. 11. 12. 14.

36) Michaelis §. 32. S. 108. Nr. 6.

II. In der gleichen Seitenlinie

A. der Blutsfreundschaft sind verboten,

1) die Ehe mit der vollbürtigen Schwester (soror germana);

2) die Ehe mit der halbbürtigen Schwester von väterlicher Seite (soror consanguinea); und

3) die Ehe mit der halbbürtigen Schwester von mütterlicher Seite, (soror uterina).

Die hierher gehörigen Stellen sind.

3. B. Mos. *XVIII.* 9. Du sollst die Blöße deiner Schwester, die deines Vaters, oder deiner Mutter Tochter ist, sie mag in oder außer dem Hause gebohren seyn, nicht aufdecken.

Wenn gleich den Worten nach dieses Verbot auf die Ehe mit der halbbürtigen Schwester von väterlicher oder mütterlicher Seite geht; so ist es doch, seinem wahren Sinne nach, ohne Zweifel auch auf die Ehe mit der vollbürtigen Schwester zu beziehen, weil ja keine vollbürtige Schwester gedacht werden kann, die nicht die Tochter unsers Vaters ist, auch keine, die nicht die Tochter unserer Mutter ist [37]). Hier ist also das beyderseitige Verhältniß vereinigt, was bey Halbgeschwistern getrennt ist. Da nun nach dieser Ansicht das Verbot der Ehe mit der vollbürtigen Schwester fast buchstäblich in dem Gesetz enthalten ist, so haben wir nicht nöthig, mit einigen Auslegern den Worten in oder außer dem Hause gebohren, oder, wie es Luther giebt, da-

37) S. Michaelis Eheges. Mosis. §. 97. S. 274. und Schlegel's Darstellung der verbotenen Grade. S. 81. f.

heim oder draußen gebohren, eine auf den Unterschied zwischen einer vollbürtigen und halbbürtigen Schwester sich beziehende Bedeutung beyzulegen. Nach der richtigern Erklärung deuten vielmehr die Ausdrücke בית und חרץ auf den Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Geburt hin. Denn was im Hause gebohren ist, gehört zur Familie des Vaters. Familienkinder, Hauskinder aber sind eine Wirkung rechtmäßiger Ehe. Außer dem Hause gebohrne können also nur uneheliche Kinder seyn. Die Worte daheim oder draußen gebohren, können demnach wohl keinen andern Sinn haben, als den, die Schwester sey ehelicher oder unehelicher Geburt [38].

3. B. Mos. *XVIII.* 11. Du sollst der Tochter deines Vaters Weibes, die deinem Vater gebohren ist, Schaam nicht blößen, denn sie ist deine Schwester.

Diese schwierige Stelle, von welcher wir eine wenig bekannte, allein sehr gelehrte Abhandlung von einem gewissen Gottfried Baland, ehemaligen Professor zu Frankfurt an der Oder [39]), haben, wird sehr verschieden erklärt. Nach der gewöhnlichen Erklärung soll dieselbe von der Ehe mit der vollbürtigen Schwester reden, weil sie sonst eine überflüßige Wiederholung der einen Hälfte des neunten Verses seyn würde, wenn man sie von

38) S. Michaelis Ehegesetze Mosis §. 132. S. 346. besonders aber Desselben mosaisches Recht. 2. Th. §. 114. ff.

39) Diss. Legis connubii, quae Levit. XVIII. v. 11. ex Gentium iure refertur, genuinum sensum exquirens. *Lipsiae* 1705. 4.

der halbbürtigen Schwester, die einen Vater mit uns hat, erklären wollte [40]. Zur Unterstützung dieser Erklärung führt man ferner an, daß das Wort אשת eine allgemeine Bedeutung habe, und jede Ehefrau bezeichne, sie sey die erste oder zweyte. Allein es ist dagegen mit Recht erinnert worden, daß der vorige Vers 9. ohne allen Zweifel auch von der vollbürtigen Schwester rede, mithin die Tautologie, welcher man durch diese Erklärung ausweichen wollte, nicht vermieden werde. Wollte man aber auch annehmen, der neunte Vers rede nur von der Halbschwester, so wäre es wenigstens auffallend, warum der halbbürtigen Schwester früher, als der vollbürtigen gedacht worden sey. Daß das Wort אשת eine allgemeine Bedeutung habe, ist nicht zu läugnen, allein unerweislich ist es, daß אשת אביך nicht blos die Stiefmutter, sondern auch die rechte Mutter bedeute. Die meisten erklären daher diese Stelle von einer halbbürtigen Schwester von väterlicher Seite [41]. Dieß ist die Ehe, sagt man, in welcher Abraham mit der Sara lebte [42]. Moses habe also nöthig gefunden, diese Ehe noch mit andern Worten zu beschreiben, und zum zweyten Male zu verbieten, damit nicht, mit Berufung auf Abrahams

40) So die Rabbinen bey Selden Uxor. Ebraic. Lib. I. cap. 6. und von den christlichen Auslegern *Lucas* Osiander, Chemnitz u. A. welche Valand cit. Diss. §. 13. anführt.

41) Valand führt Diss. cit. §. 14. eine Menge von Theologen und Juristen an, die dieser Erklärung zugethan sind. Diese Erklärung begünstigen auch die lateinische Vulgata, die Syrische, die Chaldäische, die Arabische, und die Samaritanische Uebersetzung.

42) 1 B. Mos. XX. v. 12.

Beyspiel, sein erstes Gesetz falsch erklärt würde [43]). Aber auch dieser Erklärung, ob sie gleich mehr Gründe, wie jene erstere, für sich hat, steht entgegen, daß sich selbst gegen das Beyspiel Abrahams, wodurch man die hier unauflösliche Tautologie zu rechtfertigen sucht, noch so Manches einwenden läßt [44]). Wollte man aber auch annehmen, Abraham habe wirklich seine Halbschwester vom Vater her geheyrathet, wie Michaelis [45]) aus den einleuchtendsten Gründen erwiesen hat; so bleibt es doch wenigstens räthselhaft, warum Moses den Vers 11. wodurch der Vers 9. erklärt werden sollte, durch Einrückung eines damit gar nicht in Verbindung stehenden Verbots

43) S. Michaelis Mosaisches Recht. 2. Th. §. 114.

44) Josephus *Antiquitat. iud.* Lib. I. Cap. XII. §. 1. sagt, die Sara sey die Tochter des Stiefbruders Abrahams gewesen, und dieser Erklärung, welche besonders die jüdischen Ausleger *Raschi*, *Abarbanel* u. a. annahmen, hat besonders der Verfasser der näheren Entwickelung der vornehmsten Streitfragen, die Ehen naher Blutsfreunde betreffend Kap. I. §. 15. Not. *) S. 172. ff. ausführlich zu beweisen gesucht. Wenn nun gleich Abraham 1 B. Mos. *XX.* v. 12. sagt: sie ist wahrhaftig meine Schwester, denn sie ist meines Vaters Tochter, aber nicht meiner Mutter Tochter, und ist mein Weib geworden; so konnte doch auch eine Bruders Tochter im Hebräischen seine Schwester heißen, so wie das Wort Tochter im Hebräischen auch für Enkelin genommen wird. Es würde denn auch diese Heyrath in der Familie Abrahams nicht eben befremdlich seyn, da auch sein Bruder Nachor seines Bruders, des Harans, Tochter, die Milka, geheyrathet hat. 1 B. Mos. *XI.* v. 29.

45) Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 35.

der Ehe mit der Enkelin, welches in dem Verse 10. enthalten ist, von dem V. 9. getrennt habe. Andere wollen daher den V. 11. von der Ehe zusammengebrachter Kinder erklären. Unter den hebräischen Auslegern waren besonders die Karaiten dieser Meinung. Unter den neuern hat sie vorzüglich Samuel Bohl [46]), ein Rostocker Theologe, in Schutz genommen, der jedoch den Piscator, Anton und Johann Matthäi, Cramer, Cornelius a Lapide, Menochius, Cyprianus Regnerus und Manzius, als schon ältere Vertheidiger dieser Erklärung, anführt. Der Hauptbeweis für diese Meinung beruhet auf der Construction des hebräischen Worts *moledeth*, (מולדת) welches nach der hebräischen Grammatik kein participium passivum, sondern activum sey, und daher nicht mit dem Worte Tochter, sondern Stiefmutter construirt werden müße, so daß also der Sinn des Verses folgender sey: Die Blöße der Tochter deiner Stiefmutter, die deinem Vater Kinder gebohren hat, sollst du nicht aufdecken, denn sie ist deine Schwester. Nach dieser Erklärung käme es also darauf an, ob meine Stiefmutter in der Ehe mit meinem Vater Kinder gebohren hat, oder nicht. Nur in dem ersten Falle dürfte ich ihre Tochter erster Ehe nicht heyrathen, wohl aber in dem letztern Falle. Unter den Rechtsgelehrten haben vorzüglich Heinr. Bodinus [47]), und Joh. Heinr. von Berger [48]) diese Erklärung zu vertheidigen gesucht. Allein

46) Tract. contra matrimonium comprivignorum. *Rostochii* 1637. P. I. cap. 6. pag. 11. et Cap. XXXVII. pag. 67.

47) Diss. de conjugiis illicitis. Th. 9.

48) Diss. de matrimonio comprivignorum. *Lipsiae* 1708.

Michaelis[49]) hat den Ungrund derselben in ihrer ganzen Blöße aufgedeckt, und gezeigt, daß sie blos auf den jüdischen Vocal-Puncten beruhe, diese Puncte aber nichts beweisen könnten, weil sie nicht von Mosis Hand, sondern jünger, als das fünfte Jahrhundert nach Christi Geburt sind. Es heißt ja auch *molethed abicha.* Hätte Moses sagen wollen, die deinem Vater Kinder gebohren hat, so müßte es heißen, *molethed leabicha.* Das Participium passivum ist also schon aus der Grammatik gerechtfertiget[50]). Anders hat auch diese Stelle der Chaldäische Ausleger Onkelos, und anders haben sie auch die siebenzig Dollmetscher (ὁμοπατρία ἀδελφή σου ἐστιν) nicht verstanden[51]). Hierzu kommt, daß die Ehen zusammengebrachter Kinder nie verboten waren, weil sie gar nicht mit einander verwandt sind[52]). Eine mit jener verwandte Erklärung ist die der Sadducäer,

49) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 115. Man vergleiche auch Valandi Dissert. §. 23.

50) S. Danz Grammat. Hebr. §. 46. 1. 2. a. in Not.

51) S. Hackspan Notae philologico theolog. in v. 11. Levit. XVIII. pag. 439. Niemeier Diss. de coniugiis consanguineorum iure divino prohibit. §. 63. (inter Dissertat. de conjugiis prohibitis iunctim edit. Diss. II.) Hannesen lucubration. select. circa doctr. de computatione graduum. P. II. Sect. II. §. 33. Not. (*) und der Verfasser der nähern Entwick. der vornehmsten Streitfragen die Ehen naher Blutsfreunde betr. Kap. 2. §. 15. S. 340. und 341.

52) Niemeier cit. Diss. §. 64—67. *Jo.* Clericus in Pentateuch. und der Verfasser der histor. Abhandlung von den Ehegesetzen. 1. Abschn. §. 11.

welche Selden[53]) anführt. Diese wollen nämlich den V. 11. von einer vom Vater adoptirten Stieftochter verstehen, welche also dadurch eine Schwester des Sohns desselben geworden ist. Allein diese Meinung widerlegt sich schon dadurch von selbst, daß nach den Sitten der Hebräer Adoptionen unstatthaft und ungewöhnlich waren, auch Moses die Verwandtschaft aus Adoptionen zu keinem Ehehinderniß gemacht hat, wie Michaelis[54]) sehr richtig bemerkt. Zuletzt ist noch die von allen bisherigen Erklärungen abweichende Meinung Gottfried Valand's[55]) zu bemerken übrig, welcher behauptet, daß 3. B. Mos. XVIII. V. 11. die Ehe des Stiefsohns mit der Tochter der Stiefmutter, die sie nach dem Tode seines Vaters mit einem andern Manne erzeugt hat, verboten werde. Soviel ist gewiß, daß hier von einer solchen Tochter der Stiefmutter die Rede ist, welche die Stiefmutter, nicht ehe sie Stiefmutter wurde, sondern erst nachher, gebohren hat. Hätte sie diese Tochter mit dem Vater des Stiefsohns gezeugt; so wäre sie des letztern Halbschwester von väterlicher Seite. Nun ist aber die Ehe mit derselben schon V. 9. verboten, und eine Tautologie ist ohne hinlänglichen Grund nicht anzunehmen. Diese wird vermieden, wenn man den 11ten Vers von einer solchen Tochter erklärt, welche die Stiefmutter, nach dem Tode des Vaters ihres Stiefsohns, mit einem andern Manne gezeugt

53) Uxor Hebraica. Lib. I. cap. 6. pag. 28.

54) Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 40.

55) Diss. cit. Legis connubii, quae *Levit. XVIII. v.* 11. ex Gentium iure refertur, genuinum sensum exquirens. §. 25. sqq.

hat. Da nun die Stiefmutter mit dem Vater des Stiefsohns durch die Ehe ein Fleisch geworden ist, so konnte der göttliche Gesetzgeber von der Tochter, die die Stiefmutter mit einem andern Manne gezeugt hat, sagen, sie ist dem Vater des Stiefsohns gebohren, so wie man sagte: die Kinder, welche der überlebende Bruder mit seines ohne Kinder verstorbenen Bruders Wittwe zeugte, wären dem verstorbenen Bruder gebohren worden [56]. Denn das Wort מולדת bedeutet im Hebräischen soviel als Kind, Nachkomme, Abkömmling [57]. So wenig nun der Vater des Stiefsohns diese Tochter heyrathen dürfte, wenn die Stiefmutter von ihm geschieden worden wäre; eben so wenig darf auch desselben Sohn diese Tochter heyrathen, weil sie gleichsam als desselben Schwester anzusehen ist. Für diesen Fall war noch kein besonderes Eheverbot vorhanden, und doch erforderte die Vollständigkeit der göttlichen Ehegesetze ein solches. Durch diese Erklärung wäre also nicht nur der Anstand einer überflüßigen Wiederholung gehoben, sondern es ließe sich nun auch wohl ein Grund angeben, warum dieses Verbot von jenem, welches in dem 9ten Verse enthalten, durch Einrückung eines an-

56) 5. B. Mos. XXV. V. 5. u. 6. und 1 B. Mos. XXXVIII. V. 8. u. 9. Man könnte zur Unterstützung dieser Erklärung auch noch die Stellen 1 B. Mos. XVI, 2. XXX. 3. 4. 9. und 1 Buch der Chronik. II, 18. anführen, nach welchen die mit der Magd der Frau auf deren Verlangen von ihrem Manne gezeugten Kinder, für Söhne der Frau gehalten wurden, welches in den angeführten Stellen durch die Redensart, auf den Schooß der Frau gebären, ausgedrückt wird. S. Michaelis Ehegesetze Mosis. §. 78. Not. **) S. 231.

57) 1 B. Mos. XLVIII. V. 6.

dern, getrennt worden ist; damit nämlich desto eher bemerkt würde, daß dieses Verbot von jenem ganz verschieden sey[58]). Ich füge noch zum Beschluß die mir gefälligst mitgetheilte Erklärung meines theuersten Freundes und Collegen, Herrn Kreiß-Consistorialraths Kaiser, hinzu, welcher zur Vermeidung einer unnöthigen Wiederholung, da auch die größten Exegeten Drusius, Grotius, und unter den neuern Schulz, Rosenmüller und Vater, keinen, oder keinen gültigen Grund angeben, warum das, was 3. B. Mos. *XVIII.* 9. schon gesagt war, im 11ten Verse sollte wiederholt worden seyn, vermuthet, daß der 11te Vers von des Vaters Enkelin zu verstehen, und so zu übersetzen sey: Die Schaam einer Tochter vom Weibe deines Vaters, die ein Nachkomme (Enkelin) deines Vaters, (also) mit dir durch Verschwisterung verwandt ist, sollst du nicht entblößen. Denn בת מולדת heißt überhaupt: weiblicher Nachkomme, wie das einfache מולדת: Nachkomme. 1. Mos. 48, 6. Esth. 2, 10. 20. Hieher gehört auch der Hebraismus: Tochter Abrahams. Luc. 13, 16. Und אחות heißt auch Verwandte durch Verschwisterung. Hiob 42, 11. Vielleicht stand im Texte ursprünglich das doppelte בת, und weil dann die dreyfache Endung ת- vorkam (ערות בת-בת); so wurde vom Abschreiber das eine בת übersehen. Auf den Sinn: Enkelin führt aber in jedem Falle die Anordnung in den Versen des 18. Kap. des Leviticus und die Analogie.

58) Dieser Meinung ist auch *Jo.* Bechstad Collat. iurium connubial. (*Coburgi* 1626. 4.) P. II. Cap. 9. p. 242.

Doch es sey genug, diese verschiedenen Meinungen blos historisch angeführt zu haben. Es würde die größte Vermessenheit seyn, mir eine Entscheidung darüber anzumaßen, welche nur denen zukommt, die der hebräischen Sprache kundiger sind, als ich, zumal da der große Orientalist, Michaelis [59]), über diese Stelle selbst noch im Zweifel geblieben ist. Ich will nur noch die übrigen, die Ehe zwischen Geschwistern verbietenden Gesetze hinzufügen.

3. Buch Mos. XX, 17. Wenn Jemand seine Schwester, die Tochter seines Vaters, oder seiner Mutter nimmt, und ihre Blöße siehet, und sie siehet seine Blöße, das ist eine Blutschande [60]); sie sollen ausgerottet werden vor den Augen der Kinder ihres Volks [61]); denn er hat seiner Schwester Schaam entblößet, er soll seine Missethat tragen.

5 B. Mos. XXVII, 22. Verflucht sey, wer bey seiner Schwester liegt, die seines Vaters oder seiner Mutter Tochter ist; und alles Volk soll sagen: Amen.

B) In der gleichen Seitenlinie der Schwägerschaft sind verboten,

59) S. Desselben Mosaisch. Recht. 2. Th. §. 114.

60) Im Hebräischen wird das Wort *Chesed* (חסד) gebraucht, welches eigentlich soviel, als Liebe bedeutet, aber in gutem und schlimmen Verstande genommen wird. S. Michaelis Eheges. Mosis. §. 19. S. 62. ff.

61) Michaelis Mosaisch. Recht. 5. Th. §. 257. S. 28. f. erklärt dieses Ausrotten vor den Augen des Volks von einer Lebensstrafe.

1) die Ehe mit des Bruders Frau.

3 B. Mos. XVIII, 16. Du sollst deines Bruders Weibes Schaam nicht entblößen; denn sie ist deines Bruders Schaam.

3 B. Mos. XX, 21. Wenn Jemand seines Bruders Weib nimmt, das ist eine schändliche That; sie sollen ohne Kinder seyn, darum, daß er hat seines Bruders Schaam entblößet.

5 B. Mos. XXV, 5. Wenn Brüder bey einander wohnen, und einer stirbt ohne Kinder, so soll des Verstorbenen Weib nicht einen fremden Mann draußen nehmen, sondern ihr Schwager soll sie beschlafen, und zum Weibe nehmen, und sie ehelichen.

V. 6. Und den ersten Sohn, den sie gebiert, soll er bestätigen nach dem Namen seines verstorbenen Bruders, daß sein Name nicht vertilgt werde aus Israel.

Auch diese Gesetze werden zwar sehr verschieden erklärt; so wie sie indessen nach Luther's Uebersetzung lauten, so scheinen sie sich wie Regel und Ausnahme gegen einander zu verhalten. Die beyden ersten Gesetze verbieten ganz allgemein des Bruders Weib zu heyrathen, der Bruder, von dessen Ehe mit demselben die Rede ist, sey ein vollbürtiger oder halbbürtiger Bruder, von väterlicher oder mütterlicher Seite; der Bruder, welcher des Weibes Mann ist, sey noch am Leben oder todt; das Weib sey geschieden oder nicht. Denn das Gesetz macht keinen Unterschied, so wie es doch bey der ähnlichen Ehe mit des Weibes Schwester unterscheidet, davon Vers 18. spricht.

Von diesem allgemeinen Verbote macht nun das letzte Gesetz in dem Falle eine Ausnahme, wenn der Bruder ohne Kinder verstorben ist [62]. Hier soll es zwar bey dem schon früher eingeführten Leviratsrechte verbleiben, nach welchem der überlebende Bruder die Wittwe des verstorbenen heyrathen mußte, und zwar dergestalt, daß der erste aus dieser Ehe erzeugte Sohn nicht ihm, dem leiblichen Vater, sondern dem verstorbenen Bruder zugeschrieben ward, und dessen Erbschaft bekam; es ist aber die Strenge dieses Rechts dahin modificirt worden, daß wenn sich der überlebende Bruder einer der verschmäheten Wittwe im Gesetz erlaubten Beschimpfung vor Gericht unterwerfen will, er sich von dieser gesetzlichen Nothwendigkeit befreyen kann [63]. Es heißt nämlich 5 Buch

62) So ist die Vereinigung der angeführten Gesetze auch dargestellt von *Matth.* Hafenreffer Locor. theolog. Lib. III. Loc. 10. de conjug. pag. 636. sq. *Jo. Barth.* Niemeier Diss. de coniugio cum fratria divino iure prohibito. *Helmst.* 1701. (inter Dissertat. *Eius* de coniugiis prohibit. iunctim edit. Diss. VI.) §. 7. sqq. Gerhard Locor. Theolog. Tom. XV. pag. 306. edit. *Cotta. Aug.* Varenius Decad. Bibl. Locor. ad Deuteron. XXV. 5. Dec. VII. Loc. IX. §. 11. p. 162. sqq. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 19. S. 67. §. 71. S. 216. ff. vorzüglich §. 100. S. 277. und §. 103. S. 287. ff. von dem Verfasser der näheren Entwick. der vornehmst. Streit-Fragen, die Ehen naher Blutsfreunde betr. Kap. 2. S. 186. ff. Hannesen Lucubrat. de computatione graduum. P. II. Sect. III. §. 54. Hofacker Diss. historiam et rationem iuris incestum prohib. sistens. §. 8. u. Schlegel S. 93. Not. 33.

63) Von diesem Leviratsrechte handeln ausführlich *Jac.* Perizonius de constitutione divina super ducenda de-

Mos. XXV. V. 7—10. „Gefällt's aber dem Manne nicht, daß er seine Schwägerin nehme, so soll sie, seine Schwägerin, hinauf gehen unter das Thor vor die Aeltesten, und sagen: mein Schwager wegert sich seinem Bruder einen Namen zu erwecken in Israel, und will mich nicht ehelichen. — So sollen ihn die Aeltesten der Stadt fordern, und mit ihm reden. Wenn er dann steht und spricht: Es gefällt mir nicht sie zu nehmen; — so soll seine Schwägerin zu ihm treten vor den Aeltesten, und ihm einen Schuh ausziehen von seinen Füßen, und ihn anspeien [64]), und soll antworten und sprechen: Also soll man thun einem jeden Manne, der seines Bruders Haus nicht erbauen will. — Und sein Name soll in Israel heißen des Barfüßers Haus." Daß dieses Leviratsrecht, so wie solches von dem altlateinischen, und von Festus erklärten Worte, *Levir*, des

functi fratris uxore ad propagandam eius nominis memoriam, in *Dissertation. Triade* Diss. I. cum praef. Heineccii *Halae* 1722. und Michaelis im Mosaischen Rechte. 2. Th. §. 98. Man findet auch in den wöchentlichen Hallischen Anzeigen vom Jahre 1768. Nr. XV—XVIII. eine Erläuterung des Mosaischen Gesetzes 5 B. Mos. XXV. V. 5—10. von der Verheyrathung einer kinderlosen Wittwe mit des verstorbenen Mannes Bruder, von dem ehemaligen Professor J. F. Stiebritz in Halle.

64) Es kann dieses Anspeien wohl von keinem Speien in das Gesicht verstanden werden, wie es von mehreren verstanden worden ist. Der hebr. Ausdruck *vajarkah bephanaf* kann auch füglich so verstanden werden, sie solle vor ihm ausspeien, so wie es auch die LXX. und die meisten jüdischen Lehrer erklären. S. Michaelis mos. Recht. 2. Th. §. 98. S. 145. Not. (**).

Mannes Bruder, den die Hebräer *Jabam* nannten, benennet wird, schon längst vor den Zeiten Mosis im Gebrauche gewesen sey, lehrt die Geschichte von der Thamar, der Schwieger-Tochter des Juda, welche 1 Buch Mos. XXXVIII. erzählt wird. Sie war eine Cananiterin, und hatte des Juda ältesten Sohn, den Ger, geheyrathet. Da dieser ohne Kinder starb, so wurde der zweyte Sohn, Onan, wider seinen Willen genöthiget, seine Schwägerin zu heyrathen, welches dann zu der Versündigung Anlaß gab, wovon Moses a. a. O. V. 9. u. ff. spricht. Man sieht aus diesem Beyspiele, daß es vor Mose keinen Ausweg gegeben habe, sich von dieser Heyrath loszumachen. Der Ursprung dieses Rechts läßt sich aus der Geschichte nicht mit Gewißheit bestimmen. Michaelis [65]) will ihn aus einem alten Herkommen der Cananiter herleiten, und meint, daß die Vielweiberey, welche bey den Juden, so wie bey andern benachbarten Völkern, herrschend war, das Leviratsrecht veranlaßt habe. Dieser Meinung scheint aber der von ihm selbst angeführte Grund entgegen zu streiten, daß die Cananiter keinen gewissen Ehestand gehabt, sondern in concubitu promiscuo gelebt haben. Es ist merkwürdig, was Moses 1. B. XXXVIII. v. 10. erzählt: Da gefiel dem Herrn übel, was Onan gethan hatte, und er tödete ihn. Sollte also nicht vielmehr das Leviratsrecht aus einer göttlichen Offenbarung herzuleiten seyn, und zu Abrahams Zeiten seinen Anfang genommen haben? Denn in seiner Familie finden wir doch die ersten Spuren, wie die Geschichte der Tha-

65) Mos. Recht a. a. O. S. 139. Man sehe auch Desselben Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 71. S. 216. ff.

mar beweist. Es scheint auch vielleicht eine typische Beziehung auf den Meßias gehabt zu haben, der in den Schriften des neuen Testaments überall als der Erstgebohrne dargestellet wird [66]. War das Leviratsrecht unter den Cananitern wirklich im Gebrauche, wie es denn auch noch jetzt in Asien unter den Mongolen [67], in dem übrigen Arabien aber unter den Juden üblich seyn soll [68]; so läßt sich die Ursache leicht errathen. Denn Abraham lebte ja mit seiner Familie unter den Cananitern und stand bey ihnen in großem Ansehen [69]. Wahrscheinlich war auch das Opfer unter diesem Volke eine Nachahmung der jüdischen Opfer [70]. Vermöge des Leviratsrechts durfte aber auch des verstorbenen Bruders Frau keinen fremden Mann, der nämlich aus einem andern Stamm und Familie war, heyrathen, damit Name und Erbgut des Verstorbenen bey der Familie erhalten werde. Denn das Land, was einmal einem Stamme oder Familie durch's Loos zu Theil geworden war, mußte beständig bey demselben bleiben, und durfte nicht von einem Stamme auf den andern fallen [71]. Daher konnte denn auch die kinder-

66) Römer VIII, 29. Kolosser I, 15. u. 18.

67) Du Halde Description de la Chine et de la Tartarie Chinoise. Tom. IV. pag. 48.

68) Niebuhr Beschreibung von Arabien. S. 69.

69) Huetius Demonstr. Evangel. Prop. IV. Cap. III. §. 2. pag. 116.

70) Man vergl. hier vorzüglich die nähere Entwick. der vornehmsten Streit-Fragen, die Ehen naher Blutsfreunde betr. Kap. 2. §. 4. S. 241. ff.

71) Man lese 4 B. Mos. XXXVI. V. 6—9. und verbinde damit Kap. XXVII. V. 8.

lose Wittwe mit Recht von des verstorbenen Mannes Bruder die Ehe fordern. Dieß mußte aber freylich entweder der leibliche Bruder, oder wenigstens ein Halbbruder von väterlicher Seite seyn. Denn wo es auf Erbfolge und Erhaltung des Namens des Verstorbenen ankam, wurden die Halbbrüder von mütterlicher Seite nicht für Brüder geachtet [72]. War kein Bruder vorhanden, oder schlug er die Ehe aus, so ging das Leviratsrecht auf den folgenden nächsten Agnaten des verstorbenen Mannes über, wie die Ehe des Boas mit der Ruth beweist [73], und die bey den Israeliten festgesetzte Erbfolgeordnung außer allen Zweifel setzt [74]. Der in der neuen Ehe erstgebohrne Sohn ward nun Erbe der Güter, und in Absicht auf die Erbschaft eben so angesehen, als wenn ihn der Verstorbene selbst gezeugt hätte. Dieß ist der Sinn der Worte 5. B. Mos. *XXV*. 6. Den ersten Sohn, den sie gebiert, soll er bestätigen nach dem Namen seines verstorbenen Bruders, daß sein Name nicht vertilgt werde aus Israel. Nach diesen Worten scheint es zwar, als ob der erstgebohrne

72) S. Seldenus de Uxor. Ebraic. Lib. I. Cap. VIII. p. 56. Ebenders. de Success. in bona defunctor. Cap. XIV. Hakspan. Notae philolog. Theolog. ad h. L. pag. 587. und Niemeier cit. Diss. VI. §. 31.

73) Ruth III, 12. 13. und IV, 1—10. S. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 103. S. 288.

74) 4 B. Mos. XXVII, 8—11. Ganz unrichtig erklärt das Wort Bruder *Christ. Car.* Rauschenbusch Diss. de lege Leviratus ad fratres non germanos, sed tribules referenda, praes. Walchio def. *Goettingae* 1765. Man sehe Michaelis Mos. Recht 2. Th. §. 98. S. 147. Not. (*).

Sohn auch den Namen des Verstorbenen erhalten hätte. Allein die Geschichte widerspricht, wenn gleich Josephus [75]) wirklich dieser Meinung ist. Denn der von dem Boas mit der Ruth gezeugte erste Sohn, hieß nicht, wie ihr erster Mann, Elimelech oder Mahalon, sondern Obed [76]). Das hebräische Wort שֵׁם bedeutet zwar soviel als Name, aber auch soviel, als Nachkommenschaft [77]). Diese letzte Bedeutung gehört hieher. Der Sinn ist also nach dem hebräischen Text: der erstgebohrne Sohn wird stehen anstatt der Nachkommenschaft, durch welchen das Geschlecht des Verstorbenen fortgepflanzt werden soll. Diese Erklärung bestätiget auch die V. 9. angeführte Rede einer verschmäheten Wittwe, wenn sie sagt: so soll man einem jeden Manne thun, der seines Bruders Haus nicht erbauen will; denn das heißt nichts anders, als der für die Nachkommenschaft des Bruders nicht sorgen will [78]). So wurde denn also verhütet,

75) *Antiquitat. Judaic.* Lib. IV. Cap. 8.

76) Ruth IV, 17. und 21.

77) 5 B. Mos. XXV, 7. 1 Samuel. XXIV, 22. und 2 Sam. XIV, 7.

78) Der Evangelist Matthaus XXII, 24. welcher das ganze Gesetz Mosis vom Levirat anführt, braucht den sehr treffenden Ausdruck *ἀναστῆσαι σπέρμα*, id est, *suscitare semen* seu *prolem*. In dieser Hinsicht schreibt daher Africanus *Epist. ad Aristid.* bey Eusebius in *Histor.* Lib. I. Cap. 7. *Nomina generum seu genealogiarum in Israele recensentur vel ex natura*, *vel ex lege. Natura quidem*, *per naturalis sobolis successionem; Lege vero*, *quando alius sobolem procreat nomine fratris defuncti*, *vel quae tribuatur fratri*

daß der Name des verstorbenen Bruders nicht vertilgt, sondern in den Geschlechtstafeln fortgeführt wurde. Das Resultat von dem Allen wäre nun also dieses.

1) Das Gesetz 3. B. Mos. *XVIII.* 16. und *XX.* v. 21. verbietet die Ehe mit des Bruders Frau ausdrücklich, und zwar nicht nur mit des noch lebenden Bruders Frau, sondern auch mit des verstorbenen Bruders Wittwe, wenn dieser Kinder hinterlassen hat. Eine solche Ehe wird *Niddā* genennt. So nannten die Hebräer und Syrer jede abscheuliche Sache, und Luther übersetzt es, das ist eine schändliche That. Sollte der Name Nidda, welchen Moses dieser Ehe giebt, von dem Arabischen Nidd herzuleiten seyn, wie Michaelis [79]) meint, und die Bedeutung von Nebenbuhler, in welcher es häufig genommen wird, hier Statt finden; so wäre damit auch zugleich die Ursache des Verbots angezeigt. Der Gesetzgeber befürchtet nämlich, der jüngere Bruder möchte des ältern Nebenbuhler werden, wenn er Anwartschaft auf seines Bruders Frau hätte, und dieselben sich also schon zum voraus als künftige Eheleute anzusehen hätten. Diese verführerische Hoffnung mußte also Moses beyden Theilen benehmen [80]). Die Strafe, sie sollen ohne Kinder seyn, ist jedoch nicht gerade von einer physischen Unfruchtbarkeit zu verstehen, sondern es heißt vielmehr, die Kinder, die sie in dieser Ehe mit einander zeugen, sollen nicht als ihre Kinder angesehen werden, sollen nicht ihre Erben seyn, und in den Ge-

defuncto sine liberis. Man sehe hier vorzüglich Perizonius cit. Diss. pag. 23 — 26.

79) Eheges. Mosis. §. 19. S. 66. f.

80) Michaelis Ehegesetze Mosis. §. 71. S. 219.

schlechtstafeln nicht auf ihren Namen geschrieben werden [81]). Damit nun aber doch das ganz allgemein gefaßte Verbot nicht in einem solchen Umfange ausgedehnt werden möchte, als wäre damit auch das alte Leviratsrecht aufgehoben worden; so ward nun noch

2) ausnahmsweise das Gesetz 5. B. Mos. XXV. 5. hinzugefügt, daß in dem Falle, da der verstorbene Bruder keine Leibeserben hinterlassen hätte, dem überlebenden Bruder nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten seyn sollte, desselben Wittwe zu heyrathen. Es ist sehr wahrscheinlich, daß dieses Gesetz erst nach jenem Eheverbote gegeben, und durch irgend eine Gelegenheit veranlaßt worden sey. Denn ich glaube nicht, daß die Gesetze Mosis alle auf einmal, und in einer ununterbrochenen Reihe sind gegeben worden, sondern der höchste Gesetzgeber gab sie seinem Volke, so wie sich die Gelegenheit dazu anbot. So gaben z. B. die Töchter Zelaphehads zur Festsetzung einer Erbfolgeordnung die Veranlaßung [82]). Vielleicht läßt sich daraus auch erklären, warum zuweilen Eheverbote, welche ihrem Inhalt nach zusammen gehören, durch Einrückung anderer, von einander getrennt worden sind. Da des ohne Kinder verstorbenen Bruders Frau das hinterlaßene Erbgut ihres Mannes nicht behalten, und in ihre Familie bringen durfte, sondern nach der festgesetzten Erbfolgeordnung an des verstorbenen Brüder, und wenn keine Brüder da waren, an den Vaters Bruder, und wenn auch kein solcher vorhanden war, an den

81) Michaelis angef. Abhandl. §. 76. S. 226. f. und Rauschenbusch cit. Diss. §. X. pag. 21. sq.

82) 4 B. Mos. XXVII. V. 8—11.

nächsten Verwandten aus der Familie fiel [83]); so war es zugleich Bedingung der Erbfolge, die kinderlose Wittwe zu heyrathen, damit Name und Andenken des Verstorbenen nicht erlöschen, sondern erhalten werden möchte [84]). Wie treu die alten Juden dem Leviratsgesetz angehangen, ergiebt sich noch besonders aus den darauf sich beziehenden Namen, die sie den aus einer solchen Ehe erstgebornen Söhnen beylegten. So hieß z. B. ein Sohn des Abisurs, Achban, d. i. die Erbauung des Bruders [85]), und Scheloms Sohn nannte man Achihud, d. i. die Ehre des Bruders [86]).

Mit diesem Resultate stimmen jedoch nicht alle überein. Viele sind der Meinung, daß die Ehe mit des verstorbenen Bruders Wittwe nach 5. B. Mos. *XXV*. v. 5. ohne Unterschied erlaubt, und nur in dem Falle geboten sey, wenn der verstorbene Bruder keinen Sohn hinterlassen habe. Denn das hebräische Wort בן, *Ben* sey hier der Singularis, und bedeute im Singularis immer soviel, als Sohn, nur im Pluralis werde es zuweilen für Kinder genommen. Solchemnach enthalte also dieses Gesetz keine Ausnahme von 3. B. Mos. *XVIII*. 16. und *XX*. 21. Denn in diesen Stellen werde nicht die Ehe mit des verstorbenen Bruders Wittwe, sondern mit des noch lebenden Bruders Frau verboten, und zwar in dem Falle, da ihr der Mann einen Scheidebrief gegeben hat. Denn ist das Weib dem Manne entlaufen, oder ihm geraubt,

83) S. die angef. Stelle aus 4 B. Mos.

84) Ruth Kap. 4. V. 5. u. 10.

85) 1 Chron. II, 29.

86) 4 B. Mos. XXXIV, 27. Noch mehrere Beyspiele führt Simon in Onomast. vet. Testam. pag. 454. sq. an.

so sey die Ehe mit demselben ein Ehebruch, welcher 3. B. Mos. XX. 10. mit einer weit härteren Strafe bedrohet sey, als die V. 21. bestimmte ist. Unter den Kirchenvätern war schon Augustinus [87]) dieser Meinung. In den neuern Zeiten aber ward sie besonders von Luther und Melanchton bey der Gelegenheit vertheidiget, als der König Heinrich *VIII.* von England, welcher sich mit seines verstorbenen Bruders Arthur Wittwe, Katharine von Spanien, vermählt hatte, sich von derselben aus dem Grunde wieder trennen wollte, weil diese Ehe den göttlichen Gesetzen zuwider wäre [88]). Und wer kann sich nun wundern, wenn das Ansehen dieser großen Männer der Meinung derselben zahlreiche Anhänger, besonders unter den Rechtsgelehrten [89]) verschafte? Man

87) Quaest. LXI. in Leviticum.

88) Luther's und Melanchton's Gutachten sind in einem lateinischen Auszuge bey *Hieron.* Brückner in Decision. iuris matrim. ad Cap. V. pag. 222 — 227. in der deutschen Sprache aber bey Sarcerius in Corp. iuris matrimon. P. V. pag. 265. sqq. befindlich. Vollständig aber hat sie aus den englischen Archiven bekannt gemacht *Gilb.* Burnet in Hist. Reformat. Anglic. P. II. Nr. 35.

89) Es verdienen hier besonders folgende bemerkt zu werden. *Hartm.* Pistoris Observ. singular. Nr. CXCII. *de* Lyncker Respons. CXXVI. Nr. 58. Seldenus Uxor Ebraic. Lib. I. Cap. XII. et XIII. pag. 56. sqq. (edit. *Francof. ad Oder.* 1673. 4.) Joh. Pet. von Ludewig neue Rechtsgründe, daß es gerechter sey, seines verstorbenen Bruders Weib zu nehmen, als eine fremde; in Desselben gelehrten Anzeigen (Halle 1744. 4.) 2ter Th. Stück CLXXXIII — CLXXXVIII. S. 998 — 1032. Ein rechtliches Gutachten der Hallisch. Juristen-Facultät über die Zuläßigkeit der Ehe mit des

sucht diese Meinung zunächst aus dem hebräischen Sprachgebrauche zu erweisen, nach welchem das Wort אֵשֶׁת, Escheth, in seiner eigentlichen Bedeutung die Frau eines noch lebenden Mannes bezeichne, so wie es auch 3. B. Mose *XVIII.* 20. genommen werde, wo der Beyschlaf mit des Nächsten Weibe verboten wird. Daß aber diese Bedeutung hier anzuwenden sey, lasse sich aus den Gründen des Verbots leicht darthun. Denn der Israelite durfte, nach einem unter diesem Volke geduldeten Herkommen, seiner Frau den Scheidebrief geben, wenn sie ihm nicht mehr gefiel. Das geschiedene Weib konnte nun einen andern Mann heyrathen [90]. Sie hätte also auch

Bruders Wittwe findet sich ebendaselbst im 3ten Theile St. LII. S. 312—320. *Ge. Henr.* Ayrer Commentat. de iure dispensandi circa connubia iure divino non diserte prohibita. (*Goett.* 1742. 4.) Sect. IV. §. 14—20. pag. 204—226. *Jo. Ge.* Pertsch Disp. de supremo iure dispensandi circa coniugium cum defuncti fratris uxore. *Helmst.* 1750. 4. Carl Gottl. Knorre rechtliche Abhandlungen u. Gutachten. (Halle 1757. 8.) Nr. XVII. S. 196—202. Joh. Georg Estor kleine Schriften. 2. Band. (Marburg 1762. 8.) Nr. XXXIX. S. 613 — 623. und Klüpfel Bedenken über die Frage: ob die Ehe mit des Bruders Wittwe erlaubt sey? sammt Desselben umständlicher Widerlegung. Gotha 1752. 8. Von den neuern Theologen sind noch zu bemerken Baumgarten theolog. Gutachten 2tr Samml. 13. u. 15. St. u. Desselb. theol. Bedenken 7. Samml. 48. St. vorzüglich Dr. Nitzsch neuer Versuch über die Ungültigkeit des mos. Gesetzes und den Rechtsgrund der Eheverbote, in einem Gutachten über die Ehe mit des Bruders Wittwe. Wittenberg u. Zerbst 1800. 8.

90) 5. B. Mos. XXIV, 1—4.

ihres gewesenen Mannes Bruder heyrathen können. Dieß war es nun aber, was der göttliche Gesetzgeber nach seiner Weisheit ausdrücklich verbot, damit nicht zwischen Brüdern dadurch Feindschaft verursacht werden, oder aber ein schlechtgesinnter Bruder, um seines Bruders Frau zu bekommen, und durch Verhinderung der Nachkommenschaft desselben Erbschaft an sich zu bringen, die Frau zu Mißhelligkeiten mit ihrem Manne reitzen, und diesen dadurch veranlassen möchte, der Frau, des Verdrußes müde, den Scheidebrief zu geben. Noch mehr aber bestärke die Richtigkeit dieser Erklärung der in dem Gesetz selbst angeführte Grund: denn sie ist deines Bruders Schaam. Hierdurch werde ganz deutlich angedeutet, daß hier von eines solchen Bruders Weibe die Rede sey, deren Mann noch am Leben ist. Denn sonst würde hier des Bruders Weib weder seine Schaam haben genennt, noch zu verstehen gegeben werden können, daß ihm dadurch Unrecht geschehe, wenn das Gesetz von einem verstorbenen, und nicht vielmehr noch lebenden Bruder müßte verstanden werden, weil ja die Frau nach des Mannes Tode aufhöre, desselben Schaam zu seyn. Hierzu komme aber noch die ächt biblische Bedeutung des Worts נִדָּה *Nidda* 3. B. Mose XX. 21. welches Luther durch eine schändliche That übersetzt hat. Dieses Wort bedeute aber eigentlich soviel als Unreinigkeit, Unflat [91]), und werde insonderheit von der monatlichen Unreinigkeit eines Weibes gebraucht [92]). So wie nun dem Manne

91) 3 B. Mos. XIII, 8. XIV, 19. XVII, 15. 2 Chronik. XXIX, 5. Esra IX, 2.

92) 3 B. Mos. XV, 19. 20. 21. 25. 26. XVIII, 19. Klaglied. Jeremiä I, 17. Hesekiel XXXVI, 17.

die Beywohnung nur so lange verboten ist, als die Frau ihre Monatszeit hat [93]); so sey auch die Ehe mit des Bruders Frau nur so lange verboten, als der Bruder noch am Leben ist. Auf diese Allegorie des Ausdrucks Nidda hätten auch schon die alten jüdischen Ausleger Aben Esra und Abarbanel [94]) ihren Beweis von der Zuläßigkeit der Ehe mit des verstorbenen Bruders Frau gestützt. Aber nicht nur die Allegorie des Ausdrucks, sondern auch die Analogie aus 3. B. Mos. *XVIII*. 18. beweise die Richtigkeit dieser Meinung. Denn da werde die Ehe mit der Frauen Schwester auch nur verboten, so lange die Frau lebt. Beyde Ehen wären aber einander, dem Grade und der Art der Schwägerschaft nach, vollkommen gleich, folglich gelte auch der Schluß von der einen Ehe auf die andere. Vollends außer allen Zweifel setze diese Erklärung endlich das Beyspiel des Herodes Antipas, welchem Johannes, wie uns die Evangelisten erzählen [95]), geradezu ins Gesicht sagte: es sey nicht recht, daß er seines Bruders Weib habe. Denn gerade darin habe das dem Herodes vorgeworfene Verbrechen bestanden, daß er seines Bruders, des Philippus, Gemahlin, die Herodias, zum Weibe genommen habe, während ihr Gemahl noch am Leben war, wie Josephus bezeuge [96]). Aus

93) 3 B. Mos. XVIII, 19.

94) Commentar. ad Levitic. Die Stellen aus Aben Esra und Abarbanal hat von Ludewig in den angef. gelehrten Anzeigen 2. Th. S. 1022. f. excerpirt.

95) Matthäus XIV, 3. 4. Marcus VI, 17. 18. und Lucas III, 19.

96) *Antiquit. Judaicar.* Lib. XVIII. cap. 7.

allen erscheine also soviel, daß die Ehe mit des verstorbenen Bruders Frau nirgends verboten sey, ja Christus habe die Zuläßigkeit derselben selbst stillschweigend anerkannt, als ihm die Sadducäer von einem Weibe, welches sieben Brüder nach einander zur Ehe gehabt, die Frage vorlegten: weßen Weib sie in der Auferstehung seyn werde? Denn indem Christus ihnen geantwortet: Ihr irret, in der Auferstehung werden sie weder freyen, noch sich freyen lassen; sondern sie sind gleich, wie die Engel Gottes im Himmel [97]; so laße sich hieraus der sichere Schluß ziehen, daß Christus gegen die Zuläßigkeit einer solchen Ehe mit des Bruders Wittwe an sich nichts zu erinnern gefunden habe.

Es ist nicht zu läugnen, daß diese Gründe gar nicht unerheblich sind, und heut zu Tage bey der Wichtigkeit der für diese Meinung sprechenden Gutachten gewiß den Ausschlag geben würden. Ob sie aber auch dem Geiste der Mosaischen Eheverbote entsprechen, ist noch wichtigen Zweifeln unterworfen. Denn gerade der Hauptbeweis, der von der Bedeutung des hebräischen Worts Escheth hergenommen wird, verliert alle Kraft, sobald man findet, daß dieses Wort in den mosaischen Ehegesetzen eben sowohl eine Wittwe, als die Ehefrau eines noch lebenden Mannes bedeute. Man vergleiche nur 3 B. Mose XVIII, 8. 11. 14. 15. wo dasselbe Wort von des Vaters Weibe, des Vaters Bruders Weibe, und des Sohns Weibe gebraucht wird. Diese Stellen beweisen aber auch zugleich, daß der V. 16. bey dem Verbote der Ehe mit des Bruders Weibe

97) Matth. XXII, 23—30. Marc. XII, 18—25. Luc. XX, 27—36.

angeführte Grund: denn sie ist deines Bruders Schaam, noch immer sein Gewicht behält, wenn auch der Bruder nicht mehr am Leben ist. Denn dieser Grund wird auch V. 8. bey dem Verbote der Ehe mit des Vaters Weibe hinzugefügt; da doch gewiß Niemand zu behaupten sich wird einfallen lassen, daß dieses Eheverbot nur auf des Vaters Lebenszeit beschränkt sey. Die Gründe aber, aus welchen die Ehe mit des verstorbenen Bruders Wittwe wirklich von Mose verboten ist, sind gewiß nicht minder wichtig, als diejenigen, welche die Gegenparthey für das Verbot der Ehe mit des noch lebenden Bruders Weibe angeführt hat. Es beweist auch die Allegorie des Ausdrucks Nidda gewiß eben so wenig, als die vermeintliche Analogie des Eheverbots V. 18. für diese Meinung. Denn daß das Wort Nidda nach seiner arabischen Abstammung auch noch eine andere Bedeutung und Beziehung habe, als jene von der monatlichen Unreinigkeit der Weiber, hat schon Michaelis gezeigt. Die Aehnlichkeit aber, welche man zwischen der Ehe mit des Bruders Frau und der Ehe mit der Frauen Schwester zu finden vermeint, ist offenbar nur eingebildet. Denn auch davon abgesehen, daß hier die Berechnung der Grade bey den mosaischen Eheverboten als gewiß vorausgesetzt wird, welche doch aus guten Gründen (S. 223. f.) bestritten worden ist; so ergiebt sich die Verschiedenheit beyder Eheverbote schon daraus, daß Polygamie mit zwey Schwestern, welche das Gesetz 3 B. Mos. XVIII, 18. verbietet, eher möglich war, als die gemeinschaftliche Ehe zweyer Brüder mit einem Weibe. Würde aber nicht Moses, der bey der Ehe mit der Frauen Schwester so genau bestimmt, daß sie blos bey Lebzeiten der Frau verboten seyn solle, würde er nicht auch bey dem Verbote der Ehe

mit des Bruders Frau das Wörtchen כחייך, so lange er lebt, hinzugefügt haben, wenn er unter dem Ausdruck Escheth des Bruders Wittwe nicht hätte verstehen wollen? Soviel endlich die zur Begründung der entgegengesetzten Meinung angeführten Beyspiele von Herodes und den Sadducäern anbetrifft; so beruhen die darauf gebaueten Beweise auf schwachen Stützen, wie die nähere Geschichte derselben beweisen wird. Herodes Antipas war mit der Tochter des Areta, eines Königs der Araber, vermählt. Allein die Untreue ihres Gemahls veranlaßte sie, ihn zu verlassen, und zu ihrem Vater zurückzukehren. Denn er lebte mit seines Bruders Philippus Ehefrau, der Herodias, im unerlaubten Einverständniß, und verführte sie, daß sie ihrem Manne entlaufen mußte, um sie zu seinem Weibe zu machen. Nun lebte damals nicht nur ihr Mann noch, welcher ihr keinen Scheidebrief gegeben hatte, sondern es war auch aus dieser Ehe eine Tochter, Salome, vorhanden, welche Philippus in der Ehe mit der Herodias gezeugt hatte, eben die Salome, welche nach der Erzählung der Evangelisten durch ihren einnehmenden Tanz an dem Geburtstage des Herodes die Enthauptung des Johannes veranlaßt hatte. Herodes hatte also durch seine Verheyrathung mit seines Bruders Weibe ein mehrfaches Verbrechen begangen, einen doppelten Ehebruch, und einen doppelten Incest, welches ihm Johannes mit Recht vorgehalten hatte[98]. Gesetzt

98) Man vergleiche Josephus Antiquit. Jud. Lib. XVIII. Cap. 7. Eusebius Hist. Eccles. Lib. I. cap. 12. Nicephorus Hist. Eccles. Lib. I. cap. 19. Hieronymus Comm. ad Cap. XIV. Matthaei. auch noch besonders Seldenus de iure naturali et gentium iuxta disciplin. Ebraeor. Lib. V. cap. 19—22. Die Genealogie der

aber auch, Herodes hätte erst nach dem Tode seines Bruders desselben Wittwe geheyrathet, so handelte er doch noch immer gegen das Leviratsgesetz, weil ein Kind aus dieser Ehe vorhanden war; zwar nur eine Tochter; allein das hebräische Wort בן bedeutet auch nicht gerade einen Sohn, wie die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung unrichtig annehmen, sondern heißt überhaupt soviel als proles ohne Unterschied des Geschlechts [99]. Daher haben nicht nur die LXX. den allgemeinen Ausdruck *σπέρμα* gebraucht, wenn sie die Bedingung des Leviratsgesetzes ausdrücken, *σπέρμα δὲ μὴ ᾖ αὐτῷ, semen vero ei defuerit*, sondern auch die Evangelisten, welche das Leviratsgesetz anführen, bedienen sich alle des Worts *τέκνα*, welches soviel als Kinder heißt, *μὴ ἔχων τέκνα, non habens liberos.* Hieraus erklärt sich denn auch, wenn Josephus von Herodes sagt, er habe *ἐπὶ συγχύσει φρονήσασαν τῶν πατρίων, in contemtum morum patriorum*, seines Bruders Frau geheyrathet; und Tertullian [100]) sagt gerade in Beziehung auf das Leviratsgesetz: *Ioannes retundens Herodem, quod adversus legem uxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa (non alias hoc permittente, immo et praecipiente lege, quam si frater illiberis decesserit, ut a fratre ipsius,*

Herodianischen Familie findet man in Niemeieri Diss. cit. de coniugio cum fratria iure divino prohibito. §. 65.

99) Niemeier cit. Diss. §. 33. und Pfaff in Notis ad Matthaeum XXII. v. 24. haben dieses hinlänglich bewiesen. Man sehe auch die mehrmals angeführte nähere Entwickelung der vornehmsten Streitfragen die Ehen naher Blutsfr. betr. Kap. 2. §. 5.

100) *Advers. Marcionem.* Lib. IV. cap. 34.

et ex costa ipsius supparetur semen illi) conjectus in carcerem fuerat ab eodem Herode postmodum et occisus. Das Beyspiel der Sadducäer hingegen ist von der Art, daß bey der Ehe des Weibes, welches nach einander sieben Brüder geheyrathet hatte, dem Leviratsgesetz nicht war entgegengehandelt worden, weil keiner dieser Brüder nach seinem Tode Kinder hinterlassen hatte, wie der Evangelist Marcus [1]) ausdrücklich bemerkt.

2) Die Ehe mit der noch lebenden Frauen Schwester. Hierher gehört die Stelle

3 B. Mose XVIII, 18. Du sollst auch deines Weibes Schwester nicht nehmen, neben ihr, ihre Schaam zu blößen, ihr zuwider, weil sie noch lebet.

So nach Luther's Uebersetzung. Da jedoch diese Uebersetzung dem hebräischen Texte nicht ganz entspricht, so will ich die Uebersetzung des Michaelis [2]) noch hinzufügen: Du sollst nicht eine Frau zu ihrer Schwester nehmen, daß sie ihre Nebenbuhlerin sey, und du ihre Blöße neben ihr aufdeckest, bey ihrem Leben. Man mag nun annehmen, welche Uebersetzung man will, so fällt es in die Augen, daß Moses hier blos die Polygamie mit zwey Schwestern verbietet. In einer solchen Ehe mit zwey Schwestern lebte Jacob. Da diese Ehe mit Kindern gesegnet war, welches der Israelite für ein göttliches Wohlgefallen erklärte [3]); so hätte

1) Kap. XII. V. 20 — 22.

2) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 116. S. 218. Man vergleiche auch die Abh. von den Eheges. Mosis. §. 77. S. 228. f.

3) 1 B. Mos. XXIX, 31. f.

dieses Beyspiel gar leicht auch andere zur Nachfolge reitzen können. Diesem vorzubeugen, sollte die Ehe mit zwey noch lebenden Schwestern verboten seyn. Der Grund ist in dem Gesetz selbst enthalten, weil Eifersucht und Feindschaft zwischen den beyden Schwestern, die einen Mann hätten, unvermeidlich wäre, wie auch das Beyspiel der beyden Schwestern Lea und Rahel bewies, welche Jacob zu gleicher Zeit in der Ehe hatte [4]. Denn Vielweiberey und Eifersucht hat im Arabischen gleiche Bedeutung, wie Michaelis [5]) gezeigt hat. Das Wort Schwester ist also hier in seiner eigentlichen Bedeutung zu nehmen. Zwar hat das in dem Grundtext gebrauchte hebräische Wort אחות auch eine so weitläuftige Bedeutung, daß es eine jede andere Frau bezeichnet, und die Redensart אשה אל אחותה, eine Frau zu ihrer Schwester, hieß auch öfters so viel, als eine zur andern. Selbst der Apostel Paulus braucht das Wort ἀδελφὴ, Schwester, für eine jede christliche Frauensperson, wenn er 1. Corinth. IX. 5. sagt: Haben wir nicht auch Macht eine Schwester zum Weibe zu nehmen? Mehrere, selbst Theologen, sind daher durch jenen Hebraismus verleitet worden, unserm Gesetz einen ganz andern Sinn beyzulegen. Sie wollen es nämlich von einem Verbote der Vielweiberey überhaupt verstehen [6].

4) 1 B. Mose XXX, 1. ff.

5) Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 78.

6) Z. B. Matth. Hafenreffer, Joh. Tarnov, B. Calovius, Dan. Fessel, Matth. Flacius, Joh. Calvinus. Dan. Chamier, Tremellius u. m. a. welche Niembier in Diss. de coniugio cum uxoris sorore divino iure prohibito. §. 4. et 5. anführt, zugleich

Allein auch davon abgesehen, daß man bey der Erklärung eines Gesetzes schon nach den allgemeinen Regeln der Hermeneutik nicht leicht von der eigentlichen Bedeutung der Worte abweichen darf, wenn nicht dazu hinreichende Gründe vorhanden sind; so würde auch schon selbst der Genius der hebräischen Sprache dagegen streiten, wenn man unsere Stelle so übersetzen wollte: Du sollst nicht eine Frau zur andern zu gleicher Zeit nehmen, weil kein Substantivum, worauf sich das ischah beziehen könnte, ausgedruckt ist, wie doch z. B. 1. B. Mos. XIII. 11. und 2. B. Mos. XXVI. 2. 3. 6. geschieht. Sodann aber ist ja das Wort Schwester in allen übrigen Stellen des Kap. XVIII., als V. 9. 11. 13. in seiner eigentlichen Bedeutung genommen worden; warum sollte es denn gerade hier V. 18. in einer figürlichen Bedeutung genommen worden seyn? es läßt sich dieses um so weniger mit Grund behaupten, weil unser Gesetz in der Reihe derjenigen Gesetze begriffen ist, welche die Ehen in die nahe Freundschaft untersagen, und wo also die Namen der Verwandtschaft schlechterdings in ihrer eigentlichen Bedeutung genommen werden müssen. Hätte Moses die Polygamie überhaupt zu verbieten die Absicht gehabt, in welchem Widerspruche würde nicht die Verordnung 5. B. Mose XXI. 15. 16. erscheinen? Diese Stelle beweist vielmehr deutlich, daß die Polygamie nach den Gesetzen Mosis gar nicht verboten war. Es hatte vielmehr Moses seine gegründeten Ursachen, warum er dieselbe nicht geradezu verbot, wie

aber diese Meinung §. 6. sqq. gründlich widerlegt. Man sehe auch Michaelis a. a. O. S. 230. und die nähere Entwickelung der vornehmsten Streitfragen, die Ehen naher Blutsfr. betr. Kap. 2. §. 3. S. 208. ff.

Michaelis [7]) ausführlich dargethan hat. Moses wollte also nur die Polygamie einschränken, indem er die Ehe mit der noch lebenden Frauen Schwester untersagte, um Zwist und Eifersucht unter Schwestern zu verhüten. Es ist daher auch kein Unterschied, die Schwester der Frau sey eine vollbürtige oder halbbürtige Schwester, weil das Wort אחות von beyden gebraucht wird [8]). Zunächst gieng nun zwar dieses Verbot auf eine polygamia simultanea, wie die Worte: neben ihr, ihre Schaam zu blößen, zu erkennen geben. Es mag auch wohl der Fall sehr selten gewesen seyn, daß der Mann der einen Schwester den Scheidebrief gegeben haben sollte, um die andere zu heyrathen, die er doch neben ihr hätte haben können. Indessen hat es keinen Zweifel, daß das mosaische Verbot auch diesen Fall mit unter sich begreift, weil der Grund des Gesetzes hier ganz der nämliche ist [9]). Sollte nicht aber die Ehe mit zwey Schwestern vielleicht in dem Fall für erlaubt zu halten seyn, wenn eine solche Feindschaft und Eifersucht unter denselben nicht zu befürchten wäre, welche Moses durch das Eheverbot zu verhüten suchte? Keinesweges. Man beherzige nur die

7) Mos. Recht. 2. Th. §. 94. u. 96.

8) S. Selden de iure nat. et gent. iuxta disciplin. Ebr. Lib. V. cap. 10. pag. 615. Niemeier Dissert. cit. §. 6. Michaelis Ehegeſ. Mos. §. 35. S. 119.

9) Eben so urtheilt Philo lib. de Legg. specialib. P. II. pag. 503. sq. edit. *Mangey*. Eben so alle übrige jüdische Lehrer bey Seldenus de iure natur. et Gent. iuxta disciplin. Ebraeor. Lib. V. cap. 10. pag. 615. Man vergleiche noch Niemeier cit. Diss. §. 9. et 59. und besonders Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 80. S. 237. f. und §. 100. S. 279.

Worte: bey ihrem Leben (bechajaeha), oder, wie dieß Luther übersetzt hat, weil sie noch lebt, und bedenke, daß sie einen wesentlichen Umstand des von dem Gesetzgeber verbotenen Falles ausmachen, auf welchen sich blos jener gesetzliche Grund, als eine unausbleibliche Folge, bezieht. Mit völliger Zuversicht läßt sich hingegen daraus schließen, daß die Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester in den Gesetzen Mosis keineswegs verboten sey; und hierin stimmen auch jetzt die berühmtesten Theologen [10]) und Rechtsgelehrten [11]) mit einander überein. Dennoch, ist es möglich? hat man noch darüber streiten können, ob dem wirklich so sey. Man sehe nur das Heer von Theologen und Rechtsgelehrten, welche Nie-

10) S. Baumgarten theol. Bedenken 1. Samml. S. 179. ff. V. S. 27. VII. S. 38. ff. Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 77. u. 78. Unter den ältern Theologen verdienen noch vorzüglich genannt zu werden Luther vom ehelichen Leben (Tom. II. Opp. Altenburg. pag. 211. ff.) Niemeier Diss. cit. de coniugio cum uxoris sorore. §. 58. sqq. und Brentius Comm. in Levit. XVIII. pag. 843.

11) Wesenbec Consil. XXIII. Brückner Decision. iur. matrim Cap. VIII. Lyncker Respon. Vol. I. Resp. 6. *de* Cocceji iur. civ. controv. Lib. XXIII. Tit. 3. Qu. 14. Joh. Pet. von Ludewig gelehrte Anzeigen. 2. Th. St. CXXXII. u. CXXXIII. S. 712—726. und 3. Th. St. LXXVII. S. 488—493. Boehmer Consultation. et Decision. Tom. I. Part. I Resp. 160. *Jo. Henr.* Ayrer Comm. de iure dispensandi circa connub. iur. div. non diserte prohibita. Sect. IV. §. 21. pag. 226—231. Zu den neuern Schriften gehört noch *Jo. Leonh.* Holl Diss. de matrimonio cum defunctae uxoris sorore. *Giessae* 1772.

meier [12]) anführt, die alle der Meinung sind, daß die Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester so gut, wie mit der noch lebenden verboten sey. Ja es werden Facultäten und Consistorien genannt, die alle so gesprochen hätten. Man giebt zu, daß das Gesetz ausdrücklich nur die Ehe mit der noch lebenden Frauen Schwester verbiete, will aber doch die daraus abgeleitete Folge darum nicht gelten lassen, weil die Analogie des Verbots der Ehe mit des Bruders Wittwe widerstreite. Denn beyde Ehen wären einander gleich. Nun ist zwar freylich nicht zu läugnen, daß beyde Ehen dem Grade nach gleich nahe sind; allein sie sind übrigens an sich von einander so verschieden, daß gerade diese Verschiedenheit den besten Beweis giebt, wie wenig der Schluß von der Gleichheit des Grades in den mosaischen Eheverboten gelte [13]). Für einen Wittwer, der Kinder hat, läßt sich kaum eine natürlichere Ehe gedenken, als die Ehe mit seiner Frauen Schwester; es kann aber auch für die sterbende Frau gewiß keine Parthie mehr wünschenswerth und für sie beruhigender seyn, als die mit ihrer Schwester, so wie selbst den Kindern keine Stiefmutter willkommner seyn kann, als die sie an ihrer Tante erhalten. Daher bemerkt von Ludewig [14]), daß diese Ehe nicht nur von den jüdischen Lehrern [15]) sehr empfohlen, sondern ihr auch noch das besondere Vorrecht in den

12) Diss. cit. §. 32. 33. et 34. Unter den neuern auch Hofacker Princ. iur. civ. Tom. I. §. 363.

13) S. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 79. §. 99. und §. 103.

14) Angef. Gelehrte Anzeigen 2. Th. S. 716.

15) Z. B. *Jore Deah*, *Abarbanel*, *Maimon* und *Mardochai*.

jüdischen Gesetzen [16]) beygelegt worden sey, daß wenn sonst ein Wittwer vor Ablauf von sieben Monaten nicht wieder heyrathen darf, derselbe, wenn er seiner verstorbenen Frauen Schwester zu heyrathen sich entschließt, an diese Trauer-Monathe gar nicht gebunden ist, sondern nach verflossenen sieben Tagen die Ehe mit derselben vollziehen kann. Das Verbot des 18. Verses selbst aber wird von dem R. Eben Häser in dem Schylchan Aruch nach der Lehre der Rabbinen folgendergestalt erklärt: Der Frauen Schwester, ist verboten nach dem Gesetz, so lange als seine Frau lebt, wenn aber die Frau gestorben, so ist ihm sodann ihre Schwester erlaubt zu nehmen [17]).

III. In der ungleichen Seitenlinie

A. der Blutsfreundschaft sind verboten

1) die Ehe mit des Vaters Schwester,

2) die Ehe mit der Mutter Schwester.

Die hierher gehörigen Stellen der Bibel sind.

3. B. Mos. XVIII. 12. 13. Du sollst deines Vaters Schwester Schaam nicht blößen; denn es ist deines Vaters nächste Blutsfreundin. —

16) S. *Gemara Moekaton*, und *Gemara Gesamot*. c. 7.

17) So hat diese Stelle Jo. Chr. Ge. Bodenschatz in der kirchl. Verfassung der heutigen Juden. IV. Th. IV. Kap. 1. Sect. 2. Tab. §. 26. S. 104. übersetzt. Daß die Juden an der Zuläßigkeit der Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester nie gezweifelt haben, bemerkt auch SELDENUS de iure natur. et gent. iuxta disciplin. Ebraeor. Lib. V. Cap. 10. pag. 615. in fin. et sq. (edit. *Argentorat.*) 1665. 4.)

Du sollst deiner Mutter Schwester Schaam nicht blößen, denn es ist deiner Mutter nächste Blutsfreundin.

3. B. Mos. XX. 19. Deiner Mutter Schwester Schaam, und deines Vaters Schwester Schaam sollst du nicht blößen; denn ein solcher hat seine nächste Blutsfreundin aufgedeckt, und sie sollen ihre Mißethat tragen.

Nach der gewöhnlichen Erklärung wird dieses Eheverbot ohne Unterschied sowohl von der vollbürtigen als halbbürtigen Schwester des Vaters und der Mutter verstanden [18]. Michaelis [19] glaubt hingegen, daß das Wort Schwester hier in einer engern Bedeutung, vermöge welcher es nur eine vollbürtige Schwester bezeichnet, genommen worden sey, weil Moses sich bestimmter und sorgfältiger auszudrücken pflege, wenn er die Halbgeschwister mit verstanden wissen wolle. Ich bin zwar viel zu wenig in den orientalischen Sprachen unterrichtet, um mir

18) S. Niemeier Diss. II. de conjugiis consanguineor. iure divino prohibit. §. 74.

19) Abh. von den Ehegesetzen Mosis. §. 108. Nach dieser Meinung hat daher die Göttinger Juristenfacultät bey Ge. Ludw. Böhmer in den auserlesenen Rechtsfällen 3. B. 1. Abth. Nr. 179. S. 27—31. respondirt, daß die Ehe mit des Vaters Halbschwester in den Mosaischen Gesetzen nicht ausdrücklich verboten, und daher unter die nach den göttlichen Rechten zuläßigen Ehen zu rechnen sey. Aus gleichem Grunde hat auch die Hallische Juristenfacultät bey Klein in den merkwürdigen Rechtssprüchen derselben 2. Bd. Nr. XV. S. 170—174. die Heyrath mit der Mutter Halbschwester für zuläßig erkannt.

ein Urtheil über die Meinung dieses großen Gelehrten und Sprachforschers anmaßen zu können. Darf ich indessen als Jurist meine Meinung sagen, so glaube ich, daß der in allen drey Gesetzen angeführte Grund: sie ist deines Vaters, deiner Mutter nächste Blutsfreundin, auf eine Halbschwester eben so gut, als auf eine vollbürtige Schwester paßt. Ich halte es daher für desto sicherer dem Gattungsbegriff der Schwester treu zu zu bleiben, weil Michaelis [20]) selbst gesteht, daß es eine nicht völlig ausgemachte Frage sey, ob hier blos die rechte Schwester, oder auch die Halbschwester zu verstehen sey, und das erste nur für wahrscheinlich hält. Daß übrigens hier blos von der Schwester des leiblichen Vaters und der leiblichen Mutter die Rede sey, bedarf kaum bemerkt zu werden, da der Ehe des Stiefsohns mit seiner Stiefmutter Schwester, oder Stiefvaters Schwester gar kein Hinderniß entgegen steht [21]). Ob aber nicht auch die Ehe der Nichte mit des Vaters oder der Mutter Bruder, oder welches eben soviel heißt, die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter, für verboten zu halten sey, ist sehr streitig. Soviel ist richtig, daß sie Moses nicht ausdrücklich verboten hat. Dennoch halten sie viele [22]) für stillschweigend

20) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 116. S. 218.

21) Niemeier cit. Diss. II. §. 74.

22) *Jo.* Bechstad Collat. iurium connubial. P. I. Cap. 11. §. 5. pag. 8. *Mich.* Havemann Gamologia synopt. Lib. II. Tit. 5. Posit. 7. Reg. 4. pag. 386. sqq. Jo. Fried. Gühling in den Anmerkungen zu Jerusalems Beantwortung der Frage, ob die Ehe mit der Schwester Tochter nach den göttlichen Gesetzen zuläßig sey? Chemnitz 1755. Der Verf. der nähern Entwickelung

verboten, weil hier Grad und Verwandschaftsverhältniß das nämliche sey. Man glaubt, es stehe auch hier der respectus parentelae eben so, wie bey jener Ehe, im Wege. Allein es ist merkwürdig, daß vor dem Gesetz Mosis die Ehe mit des Vaters Schwester so erlaubt war, wie die Ehe mit des Bruders Tochter. Dieß beweist das Beyspiel des Amram's, welcher seines Vaters Schwester die Jochebed zur Frau hatte, aus welcher Ehe Moses selbst herstammt [23]. Ferner das Beyspiel

der vornehmsten Streitfragen die Ehe naher Blutsfreunde betreff. Kap. 3. §. 4. 5. 6. Hofacker Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 362. u. a. m.

23) 2. B. Mose VI. 20. und 4. B. Mos. XXVI. 59. Niemeier Diss. cit. II. §. 69. und Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 36. machen es zwar zweifelhaft, ob Moses aus einer Ehe mit des Vaters Schwester gezeugt sey. Denn die Jochebed könne auch eine Enkelin des Levi, und also Amram, des Moses Vater, mit ihr Geschwisterkind gewesen seyn. Die LXX. übersetzen auch wirklich das Wort *dodah*, durch θυγατέρα ἀδελφοῦ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, *filiam fratris patris sui.* Allein דודה (*dodah*) heißt in der eigentlichen Bedeutung des Vaters Schwester. So wird die Jochebed auch 2. B. Mos. VI. 20. genannt, nämlich des Amrams, der sie zum Weibe genommen, Vaters Schwester, und 4. B. Mos. XXVI. 59. wird gesagt, sie sey eine Tochter des Levi gewesen. Damit stimmt auch die chaldäische Uebersetzung überein. Die 70 Dollmetscher dürfen uns nicht irre machen, denn diese haben sich zuweilen eine Aenderung der Leseart erlaubt, wovon Müller in Satura Observation. philologicar. Cap. IX. p. 150 — 155. mehrere Beyspiele anführt. Man sehe auch Hackspan Not. ad Exod. VI. 20. Am Ende sucht Michaelis selbst die Zweifel zu heben.

Othniels, der seines Bruders, des Kalebs, Tochter, die Achsa, zur Ehe hatte [24]. Nun verbietet Moses die

Man vergl. noch die nähere Entwickelung der vornehmst. Streitfragen die Ehen naher Blutsfr. betreff. Kap. I. §. 16. S. 184.

24) Buch der Richter. I. 13. III. 9. Josua XV. 17. Luther hat in allen diesen Stellen übersetzt: Athniel, der Sohn Kenas, des Bruders Calebs. Ihm sind auch Havemann Gamolog. pag. 387. Gerhard Locor. Theol. Tom. XV. pag. 302. edit. *Cotta.* und Moser Vindiciae graduum prohibitor. §. 14. pag. 106. gefolgt. Man sagt also: Othniel habe nicht seines Bruders, sondern seines Vaters Bruders Tochter geheyrathet. Denn Caleb sey nicht sein Bruder, sondern seines Vaters Kenas Bruder, und also Othniel und die Achsa Geschwister Kinder gewesen. Allein daß Luther diese Stellen nicht richtig übersetzt habe, sondern daß es vielmehr nach der Accentuation so heißen müsse: Othniel, der Sohn Kenas, der Bruder des Calebs, nicht aber, des Bruders Kalebs, hat schon Rus in Harmon. Evangel. Tom. I. pag. 37. dargethan, und auch Michaelis von den Eheges. Mosis §. 7. S. 17. bemerkt. Michaelis macht sich zwar den Zweifel, daß die Worte, Sohn, Bruder bey den Hebräern auch eine weitläuftigere Bedeutung hätten, und für Nachkommen, Bruders Kinder gesetzt würden. Es wäre demnach möglich, sagt er, daß die Hebräischen Worte auch den Verstand hätten: Othniel, der Enkel Kenas, ein Vaters-Bruders-Sohn Kalebs. Allein so wie die Accentuation hier entscheidend ist, so ist auch wohl die Bemerkung durchgreifend, daß bey Geschlechtsregistern, zumal der Hebräer, die darauf so viel hielten, die Worte Sohn und Bruder gewiß eher in der eigent-

Ehe mit des Vaters Schwester ausdrücklich, und fügt den Grund hinzu, weil es die nächste Blutsfreundin sey. Würde er nun nicht auch eben so gut die Ehe mit des Bruders Tochter verboten haben, wenn er auch diese zu verbieten die Absicht gehabt hätte? Es ist dieses um so glaublicher, da Caleb, der ein Zeitgenoß von Moses war, seine Tochter nicht seinem eignen Bruder zum Weibe gegeben haben würde, wenn Moses die Ehe mit des Bruders Tochter wirklich verboten hätte. Daß aber auch das jüdische Herkommen nach den Zeiten Moses, und dieses ist doch wohl gewiß der beste Aus-

lichen, als weitläuftigern Bedeutung zu nehmen sind. Die Schwierigkeit, die sich bey diesem Geschlechtsregister findet, kommt blos daher, daß Caleb 4. B. Mos. XIV. 6. der Sohn Jephunne, und 1. Chron. III. 18. der Sohn Hezron genennt wird, und Othniel 1. Chron. IV. 13. ein Sohn Kenas heißt. Es läßt sich aber die Schwierigkeit dadurch heben, daß zu vermuthen ist, es habe Hezron, nach des Jephunne Tode, desselben Wittwe geheyrathet, und daß aus dieser andern Ehe Othniel entsprossen sey; Hezron aber, wie bey den Hebräern gar nicht ungewöhnlich war, noch einen Beynahmen, nämlich den Namen Kenas, gehabt habe, wovon ähnliche Beyspiele an Moses selbst, Hosea, und andern in der H. Schrift vorkommen. Es wird dieses dadurch besonders wahrscheinlich, daß im Buche der Richter I. 13. Othniel des Kalebs jüngster Bruder genennt wird. Wahrscheinlich war er also ein Halbbruder Kalebs von mütterlicher Seite, wie auch Rus cit. loc. behauptet. Man vergleiche noch *Mich.* Beck Disquisit. Hermeneut. in Judic. I. 13. und besonders die öfters angef. nähere Entwickelung der vornehmsten Streitfragen ꝛc. Kap. I. §. 16. S. 180 ff.

leger seiner Gesetze [25]), die Ehe mit des Bruders Tochter für ganz unbedenklich muß gehalten haben, beweisen die bey Josephus [26]) vorkommenden Beyspiele, unter denen besonders das erste vom Joseph, dem Sohne Tobiä, in seiner Art sehr merkwürdig ist. Sein Bruder Solymius gab ihm seine Tochter zur Frau, um ihn dadurch von der Ehe mit einer heidnischen Tänzerin abzuhalten, welche er heyrathen wollte, aber nach dem Gesetz Mosis nicht heyrathen durfte [27]). Noch häufiger sind aber dergleichen Fälle in der Herodischen Familie vorgekommen. Herodes Philippus hatte seines Bruders Aristobulus Tochter Herodias zur Gemahlin. Philippus, der Vierfürst von Trochonitis, war mit seines eben genannten Bruders Herodes Philippus Tochter, Salome, verheyrathet, und des Aristobulus jüngster Sohn, Herodes, lebte mit seines Bruders Tochter, Berenice, in der Ehe [28]). Und Josephus hat keine dieser Ehen getadelt und für unerlaubt erklärt. In der That aber wurde auch die Tante für eine nähere Blutsfreundin gehalten, als die Nichte, wie schon daraus erhellet, weil man nach morgenländischer Sitte, welche noch jetzt bey den Arabern, den Nachkommen Ismaels, herrscht, zwar wohl des Vaters und der Mutter Schwester, nicht aber des Bruders,

25) *L.* 37. *D. de Legib.* Optima est legum interpres consuetudo.

26) Antiquitat. Jud. Lib. XII. Cap. 4. §. 6. Lib. XVII. Cap. 1. §. 3. Lib. XVIII. Cap. 5. §. 1. et §. 4.

27) S. Michaelis Ehegesetze Mosis. §. 86. S. 250 f.

28) S. Joh. Ge. Estors neue kleine Schriften 1. B. (Marb. 1761. 8.) Nr. IX. §. 3 ff. S. 304—310.

und der Schwester Tochter, ohne Schleyer sehen durfte [29]. Allein man kann es auch schon daraus erklären, daß die Ehe mit der Nichte, nicht eben so, wie die Ehe mit der Tante habe verboten seyn sollen, weil ja der Grund hier gar nicht der nämliche ist. Die Ehe mit des Vaters und der Mutter Schwester ist verboten, weil sie des Vaters, und der Mutter nächste Blutsfreundin ist. Konnte nun wohl Moses dieses in dem umgekehrten Falle bey der Ehe mit des Bruders, oder der Schwester Tochter sagen? Der Onkel hat zwar auch Superiorität über seine Nichte, so wie die Tante über ihren Neffen. Deswegen ist die Nichte ihrem Onkel eben die Ehrerbietung schuldig, wie der Neffe seiner Tante. Allein gesetzt, der göttliche Gesetzgeber hätte hierauf mit Rücksicht genommen, wogegen jedoch Michaelis [30]) viele erhebliche Gründe vorgebracht hat; so wird ja dieser Respect durch die Ehe mit der Nichte nicht verletzt. Es kann also auch von dieser Seite kein Hinderniß gedacht werden. Mit Recht vertheidigte daher Luther [31]) nicht nur die Zuläßigkeit der Ehe mit des Bruders Tochter, sondern auf sein Anrathen heyrathete auch ein angesehener Geistlicher, Marquard Schuldorp, Pastor in Kiel, seiner Schwester Tochter, um die Welt von dem Aberglauben abzubringen,

29) Michaelis Ehegesetze Mosis §. 69. und §. 70. S. 208 — 215. Man sehe auch, was davon oben S. 224. gesagt worden ist.

30) Ehegesetze Mosis. §. 48 — 51.

31) S. desselben Büchlein vom ehelichen Leben Tom. II. *Oper. Jenens.* S. 149 ff. und Tom. II. *Oper. Altenburg.* pag. 211.

als ob Moses gleiche Grade verboten habe [32]). Und dieser Meinung sind auch die berühmtesten Theologen [33]) und Rechtsgelehrten [34]) beygetreten.

Noch ist zu bemerken, daß auf die Uebertretung des Verbots der Ehe mit der Mutter Schwester, und des Vaters Schwester 3 B. Mos. XX, 19. keine Lebensstrafe gesetzt ist, sondern es heißt blos: der Uebertreter des Verbots soll seine Missethat tragen. Die Ausleger sind zwar darin einig, daß das Wort עון, oder חטא, welches sonst soviel als Schuld oder Missethat heißt, hier für poena perversitatis s. peccati gesetzt sey (wie z. B. Hiob XXXV, 3. und Klaglied. Jerem. IV, 6.) Aber darüber sind sie im Zweifel, ob hierdurch eine blos bürgerliche, dem Ermessen der Obrigkeit anheimzustellende Strafe, angedeutet, oder dem Uebertreter göttliche Straf-

32) Luthers Brief an den Pastor Schuldorp vom Jahre 1526. ist abgedruckt in Ayrer Commentat. de iure dispensandi circa connubia, iure div. non diserte prohibita. Sect. III. §. 30.

33) Niemeier Diss. cit. II. §. 76. Brentius Comment. in Levit. XVIII. J. F. W. Jerusalems Beantwortung der Frage: ob die Ehe mit der Schwester Tochter nach den göttlichen Gesetzen zuläßig sey? Chemnitz 1755. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 94. u. §. 102.

34) *J. H.* Boehmer Jur. eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 55. pag. 199. Joh. Pet. von Ludwig Hallische gelehrte Anzeigen. 3. Th. Stük CIII. S. 645—652. Carl Gottl. Knorre rechtliche Abhandlungen und Gutachten. Nr. XVII. S. 196—202. *Dan.* Nettelbladt Observationes iuris eccles. (*Halae* 1783.) Nr. VIII. pag. 202. Thibaut Syst. des Pandectenrechts 1. Th. §. 400.

gerichte gedrohet werden [35]. Darüber ist man indessen einverstanden, daß unter den Namen Vater und Mutter auch der Großvater und die Großmutter zu verstehen sey [36].

B) In der ungleichen Seitenlinie der Schwägerschaft verbietet das mosaische Recht ausdrücklich nur eine Ehe, nämlich mit des Vaters Bruders Frau.

3 B. Mos. XVIII, 14. Du sollst deines Vaters Bruders Schaam nicht blößen, daß du sein Weib nehmest; denn sie ist deine Base.

3 B. Mos. XX, 20. Wenn jemand bey seines Vaters Bruders Weibe schläft, der hat seines Vaters Bruders Schaam geblößet. Sie sollen ihre Sünde tragen; ohne Kinder sollen sie sterben.

Ich muß hier bemerken, daß unter dem Ausdruck Vaters Bruder (דוד) sowohl der vollbürtige als der Halbbruder zu verstehen ist [37]. Ob auch von mütterlicher Seite? Michaelis [38]) bezweifelt es, weil er nicht zur

35) Niemeier. cit. Diss. II. de conjugiis consanguineor. iur. div. prohibitis. §. 73. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 76. S. 227.

36) Nettelbladt Observat. iur. eccl. c. l. und Michaelis §. 35. S. 114.

37) S. *Jo. Barth.* Niemeier Diss. de coniugio cum patrui uxore, divino iure prohibito. *Helmst.* 1701. (inter Dissertation. de conjugiis prohibitis iunctim editas. Diss. V.) §. 20. Carl Gottl. Knorren's rechtliche Abhandlungen und Gutachten (Halle 1757. 8.) Nr. IV. S. 79—86. und besonders Ge. Lud. Böhmer's auserlesene Rechtsfälle. 2. B. 1. Abth. Nr. 98.

38) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 116. S. 221. a. E. und f.

Familie des Vaters gehörte, und also hier das Leviratsrecht nicht eintrat. Denn nach dem Leviratsrecht fiel die Wittwe des ältern ohne Erben verstorbenen Bruders an den Sohn des jüngern Bruders mit der Erbschaft, wenn desselben Vater nicht mehr lebte [39]. Bey dem frater uterinus des Vaters fiel also der von der Gefährlichkeit der Anwartschaft hergenommene gesetzliche Grund weg. Dieses abgerechnet, glaubt Niemeier [40], daß auch des Vaters Halbbruder mütterlicher Seite unter dem Verbot des Gesetzes begriffen sey. Die Strafe ist hier die nämliche, wie bey dem Verbote der Ehe mit des Bruders Frau [41]. Es hat daher auch wohl keinen Zweifel, daß das Verbot der Ehe mit des Vaters Bruders Frau auf beyde Fälle geht, des Vaters Bruder mag noch am Leben, oder todt seyn [42]. Der Grund ist der nämliche. Was Luther übersetzt hat, sie ist deine Base, heißt eigentlich im Hebräischen דֹּדָה amita, daher haben es Junius und Tremellius übersetzt: *amita tua est.* Einen besondern Grund hat aber das Verbot in der politischen Verfassung der Israeliten, und gehört daher zu den blos bürgerlichen Gesetzen der

39) S. Niemeier Diss. VI. de conjugio cum fratria div. iure prohib. §. 48 et 49. und Jo. Phil. Gabler's theol. Gutachten über die Zuläßigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe. Nürnb. u. Altdorf 1797. 8. §. 12. S. 46.

40) Diss. V. de coniugio cum patrui uxore, divino iure prohibito. §. 20.

41) Niemeier cit. Diss. VI. §. 5—8. hält die im Gesetz ausgedrückte Strafe für eine blos bürgerliche, bey welcher die Ehe selbst nicht aufgehoben wird.

42) Niemeier cit. Diss. VI. §. 4.

Israeliten, die auf ganz nationellen und temporellen Gründen beruhen [43]. Man streitet sehr darüber, ob auch die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe in den göttlichen Gesetzen verboten sey? Daß sie darinn namentlich nicht verboten sey, geben alle zu; allein viele sowohl Theologen [44], als Rechtsgelehrte [45] halten sie dennoch darum für verboten, weil bey dieser Ehe Grund des gesetzlichen Verbots und Grad der Schwägerschaft der nämliche sey. Man schließt auch von dem Verbot der Ehe mit des Vaters

43) D. Gabler hat in dem angef. Gutachten §. 12. u. 13. die Gründe des gesetzlichen Verbots aus den Sitten und der politischen Verfassung der Hebräer genau entwickelt. Man vergl. auch die hist. Abhandl. von den Ehegesetzen und den verbotenen Ehen. §. 39.

44) Gerhard de conjugio nr. 351. pag. 275. Chemnitz Locor. de coniugio. P. III. pag. 549. Calovius Bibl. illustr. ad Leviticor. XX. 20. et in System. Art. de coniugio. pag. 358. und andere mehr, welche Niemeier cit. Diss. V. §. 20. sqq. und *Ge. Christ.* Gebauer Diss. de matrimonio cum avunculi vidua. *Goett.* rec. 1777. §. 24. anführen.

45) *Joach. a* Beust Tr. de iure connubior. P. II. Cap. 51. pag. 196. *Jo.* Bechstad Collat. iurium connubial. P. II. Cap. 7. pag. 203. Carpzov Jurisprud. for. P. IV. Constit. 23. Def. 8. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. Cap. 15. nr. 7. pag. 507. sqq. *Jo. Heinr. de* Berger Oeconom. iuris Lib. I. Tit. 3. Th. 5. nr. 5. pag. 111. sq. edit. *Haubold.* Unter den neuern *Car. Christph.* Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 362. *Dan.* Nettelbladt Observation. iuris eccles. Nr. VIII. pag. 206 sq. und Joh. Fried. von Tröltsch Anmerkungen und Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrheit. (Nördlingen 1775. 8.) 1. Th. S. 324—330.

und der Mutter Schwester. So wie zwischen diesen beyden Ehen kein Unterschied sey, sondern beyde wegen der gleich nahen Blutsfreundschaft auf gleiche Weise verboten sind; so könne auch zwischen der Ehe mit des Vaters Bruders Frau, und der Mutter Bruders Frau kein Unterschied gemacht werden, da sie beyde gleich nahe mit unsern Eltern verschwägert wären. Daher sey des Mutter Bruders Frau nicht weniger meine Base, als des Vaters Bruders Frau, und einer wie der andern gebühre gleiche Ehrerbietung, da eine wie die andere an Mutter Statt sey. Hierzu komme, daß das in dem hebräischen Text gebrauchte Wort *Dodah* in seiner allgemeinen Bedeutung nicht nur des Vaters Bruders, sondern auch der Mutter Bruders Wittwe ausdrücke. Daher heiße es denn auch in der lateinischen Versio vulgata *Levit.* XX, 20. Qui coierit cum uxore patrui vel *avunculi sui*, et revelaverit ignominiam cognationis suae, portabunt ambo peccatum suum: absque liberis morientur. So lehrte auch schon im fünften Jahrhundert der ehrwürdige Kirchenvater Aurelius Augustinus [46]. So erheblich aber auch diese Gründe scheinen mögen; so haben sie dennoch unserm Luther [47] nicht einleuchten wollen. Denn uns Evangelische geht doch nur eigentlich diese Controvers an,

46) *Quaest. LIX. in Levitic.*

47) Büchl. vom ehelichen Leben. Tom. II. Oper. Jenens. fol. 165. Gerhard Loc. de coniug. nr. 277. will zwar behaupten, Luther habe nachher in seinem Buche von Ehesachen Th. 2. Oper. Jen. T. V. p. 255 sq. seine Meinung wieder geändert. Es ist dieß aber ganz unrichtig, er sagt nur daselbst, was der Landesherr zu thun befugt sey. Dieser könne wohl die Ehen bis zum 6. ja 7. Grade verbieten, wenn er es für gut finde.

weil sich die Katholiken nach dem Canonischen Rechte richten. Und gewiß bey weitem die meisten der berühmtesten Theologen [48]) und Rechtsgelehrten [49]) sind der Meinung, daß die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe von Mose weder ausdrücklich noch stillschweigend verboten worden sey. Es kommt hier alles darauf an, ob bey dieser nicht genannten Ehe derselbe Grund des Verbots vorhanden ist, wie bey jener, welche Moses ausdrücklich verboten hat? Daß dem nun aber nicht so sey, erhellet schon daraus, weil Moses die Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe an zwey verschiedenen Orten verbietet, während er der Mutter Bruders Wittwe mit keinem Worte

48) Niemeier Diss. cit. V. §. 24 — 30. und in Supplementis Dissertation. de cnniugiis prohib. pag. 14. sqq. wo ein sehr gründliches Gutachten der theolog. Facultät zu Helmstädt vom J. 1699. befindlich ist. Baumgarten theologische Bedenken. Samml. I. S. 189. f. und Samml. VI. S. 260. Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis §. 103. S. 288. ff. Gabler's angef. theolog. Gutachten. S. 77. f.

49) S. *Jo.* Schilter Prax. iur. Rom. in foris German. Exerc. XXXVI. §. 39. et 40. Struv Synt. iur. civ. Tom. II. Exerc. XXIX. Th. 38. *J. H.* Boehmer Consultat. et Decision. iur. Tom. I. Cons. 161. *Aug. a* Leyser Meditat. ad Pand. Vol V. Specim. CCXCII. med. 1. Joh. Pet. von Ludewig Hallische gelehrte Anzeigen. 1. Th. St. CLXXXII. S. 746 — 752. und 2. Th. St. CLIII. *Sam. de* Cocceji iur. civ. controv. Lib. XXIII. Tit. 3. Qu. 13. *Hieron.* Brückner Decision. iuris matrimon. Cap. VI. §. 17. Engau Decision. et Resp. P. II. Resp. 14. pag. 287. Estor's kleine Schriften. 3. Th. Nr. V. Gebauer Diss. cit. de matrimon. cum avunculi vidua. §. 28 — 42.

gedenkt. Würde er nicht, da er die Ehe mit der Mutter Schwester verbietet, auch eben so gut die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe verboten haben, wenn er dieselbe zu verbieten die Absicht gehabt hätte? Ein solches Verbot aber einem bloßen Schluße aus dem Grunde des Gesetzes zu überlassen, wäre wohl bey einem Volke zu mißlich gewesen, welches viel zu ungebildet und mit den Regeln der logischen Interpretation viel zu wenig bekannt war, um ein dem Geist des Gesetzes entsprechendes Resultat von demselben erwarten zu können. Anwendung des Eheverbots auf einen übergangenen Fall ist Ausdehnung des Gesetzes. Diese setzt eine Gleichheit des gesetzlichen Grundes voraus. Wie sehr oft versündigen sich aber nicht selbst die größten Rechtsgelehrten an dem Gemeinspruche: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio [50])? Und Moses sollte die Klugheit einer solchen ausdehnenden Gesetzerklärung seinem Volke allein zugetrauet haben? Die mosaischen Eheverbote waren im Verhältniß zu den ehemahligen ungebundenen Ehen der Patriarchen unstreitig correctorische Gesetze; solche Gesetze aber sind nicht wider das unabgeändert gelassene ältere Recht zu erklären [51]). Daß nun aber Moses solches in Ansehung der Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe nicht hat abändern wollen, lehrt schon der Wortverstand. Denn in dem Grundtext heißt es: דודתך. Die hebräischen Ausdrücke דוד und דודת werden aber nie von einer mütterlichen, sondern immer nur von einer väterlichen Verwandtin gebraucht. Der Samaritanische

50) Man sehe z. B. was Thibaut in der Theorie der logischen Ausleg. des Röm. Rechts. §. 17. gegen Frantzke und Hofacker erinnert hat.

51) S. Thibaut angef. Theorie. §. 16. S. 60.

Ausleger übersetzt daher diese Ausdrücke durch amita, affinis ex patre; der in der lateinischen Vulgata vorkommende Zusatz: *vel avunculi sui* ist hingegen dem klaren Buchstaben des Grundtextes, so wie dem Grunde des Gesetzes selbst zuwider. Denn die Wittwe des Mutterbruders gehörte weder zum Hause und Geschlecht des Vaters, noch in das Leviratsrecht, mit welchem doch, wie Michaelis [52]) bemerkt, das Verbot der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe in Verbindung stand. Nach diesem Rechte fiel zwar die Wittwe, als ein Theil der Erbschaft, an ihres Mannes Bruder, und wenn dieser nicht mehr war, an den Bruders Sohn; an den Schwestersohn ihres Mannes aber konnte sie nie fallen. In Erwägung dieses besondern Grundes, bleiben daher auch die Talmudisten so streng bey dem Buchstaben des Gesetzes stehen, daß sie unter dem Vaters Bruder, mit dessen Wittwe Moses die Ehe verbietet, nur den patruus paternus, nicht maternus verstehen [53]), und wenn gleich hierin die Karäer von ihnen abweichen; so war doch die Secte der Talmudisten die ältere und stärkere, mit deren Lehren nicht nur die meisten Rabbinen, sondern auch die berühmtesten jüdischen Lehrer Philo und Josephus übereinstimmten, wie Selden [54]) bemerkt hat. Es wird dieses noch mehr dadurch bestätiget, daß nach den Geschlechtsregistern der [55]) Hebräer zwar der Sohn mit seines Vaters Bruder in Stammsverwandtschaft stand, aber nicht mit sei-

52) Eheges. Mosis. §. 103. S. 289.

53) S. Seldenus Uxor. Ebraic. Lib. I. cap. 2. pag. 5. und Hottinger iur. Hebraeor. Leg. 200. pag. 294.

54) Seldenus Ux. Ebraic. Lib. I. Cap. 6. pag. 30.

55) 4 B. Mos. I. v. 18.

ner Mutter Bruder. Jener war es auch, welcher seines Bruders Sohn, wenn dieser verarmt oder verkauft worden war, wieder auslösen mußte, welche Pflicht außer ihm nur dem nächsten Blutsfreund seines Geschlechts oder Stammes aufgelegt war [56]). Auch nur ein solcher Verwandter war der Goël oder Bluträcher [57]). Alles dieses ging den Mutter Bruder nichts an, der zu einem andern Stamm und Geschlecht gehörte. Diesen Unterschied in Beziehung auf des Vatersbruders Frau und der Mutterbruders Frau bemerkt auch Brückner [58]), wenn er sagt: Differentia inter patrui et avunculi viduam in eo consistit, quod patrui mei uxor per coniugium ex aliena eandem cum patre meo familiam, avunculi vero mei uxor per coniugium familiam diversam a patris mei familia intravit, istiusque familiae nomen sortita est. Deus ergo a fratris filio patrui viduae, quae idem cum patre eius familiae nomen semel assumserat, honorem maternum exhiberi, nec permittere voluit, ut intercederet. Daß endlich für diese Meinung auch eine Menge theologischer und juridischer Gutachten sprechen, beurkunden die darüber angeführten Schriften.

Noch ist einiger Ehen zu gedenken, deren Zuläßigkeit nach dem göttlichen Recht bestritten ist. Es ist

1) die Ehe mit der Wittwe des Bruders Sohns,

56) *Leviticor.* XXV, 49.

57) S. Michaelis Mos. Recht. 2. Th. §. 131. ff.

58) **Decision. iuris matrimon. Cap. 6. §. 17.**

2) die Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester Tochter,

3) die Ehe mit des Stiefsohns nachgelassener Wittwe,

4) die Ehe mit der verstorbenen Stieftochter Mann.

Keine derselben ist in den Gesetzen Moses namentlich verboten. Allein bey der erstern entsteht der Zweifel, daß der Brudersssohn von einer Familie mit seines Vaters Bruder ist. Daß indessen hier nicht der Grund vorhanden sey, der den Israelitischen Gesetzgeber bewog, die Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe zu untersagen, hat Michaelis [59]) gezeigt. In Ansehung der zweyten Ehe schien einigen die Gleichheit des Grades mit des Vaters Bruders Wittwe ein Zweifelsgrund zu seyn [60]); allein da Gleichheit des Grades bey der Erklärung und Anwendung der mosaischen Eheverbote nicht zum Princip angenommen werden kann, wie schon oben gezeigt worden ist, so hebt sich hiermit der Zweifelsgrund, und die Ehe kann nach dem göttlichen Rechte nicht für verboten gehalten werden [61]). Die dritte und vierte Ehe ist zwar nach dem

59) Von den Ehegesetzen Mosis. §. 103. S. 290.

60) Z. B. den ehemaligen Jenaischen Theologen in dem Responsum bey Richter Consil. Vol. I. P. II. Cons. 38. Nr. 7. und Vol. II. Consil. XV. nr. 14.

61) S. Niemeier Diss. VII. de coniugio cum uxoris sorore, divino iure prohibito §. 68. et in Supplement. Dissertation. de coniugio prohibit. pag. 72. und Joh. Pet. von Ludewig Hallische gelehrte Anzeigen. 3. Th. St. CII. S. 640—642.

römischen Recht verboten, wie schon oben vorgekommen ist; allein viele [62]) wollen sie auch nach dem göttlichen Rechte für verboten halten, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil keine Ehe zwischen Stiefkindern und Stiefeltern bestehen könne. Nun aber sey des Stiefsohns Ehefrau in Ansehung des Stiefvaters nicht minder für dessen Stiefkind zu achten, als ihr Mann selbst, welches ebenfalls von dem Ehemann einer Stieftochter gelte, als welcher in Ansehung der Stiefmutter auf gleiche Weise für deren Stiefsohn zu halten sey. Es dürfe daran um deswillen nicht gezweifelt werden, weil nach der Schrift Mann und Weib ein Fleisch und ein Leib seyen, und daher des Weibes Schaam zugleich des Mannes Schaam, und umgekehrt des Mannes Schaam zugleich des Weibes Schaam sey. So viel Schein jedoch diese Gründe haben mögen, so verlieren sie dennoch alles Gewicht, wenn man erwägt, daß die mosaischen Eheverbote überall eine wahre und ächte Verwandtschaft voraussetzen. Eine solche aber ist nun zwischen einem Stiefvater und seines Stiefsohns nachgelassenen Wittwe, so wie zwischen der Stiefmutter und dem Mann ihrer Stieftochter nicht anzutreffen. Diese Personen sind mit einander weder verwandt noch verschwägert. Selbst das Römische Recht, welches diese Ehen verbietet, setzt den Grund weder in einer Verwandtschaft noch Schwägerschaft, sondern in der Unschicklichkeit. Diese iustitia publicae honestatis, wie sie in dem ca-

62) *Io.* Schilter Praxis iur. Rom. in foro germ. Exerc. XXXVI. §. 42. *Bened.* Carpzov Iurisprud. ecclesiast. Lib. II. Definit. 101. *Mich.* Havemann Gamolog. synopt. Lib. II. Tit. 6. Probl. 2. p. 467. sqq. *Jo.* Bechstad Collat. iur. connubial. P. II. Cap. 6. p. 183. sqq.

nonischen Rechte genennet wird, hat aber keinen Grund in den Gesetzen Mosis, sondern leitet ihren Ursprung aus dem römischen und canonischen Rechte her [63]. Das canonische Recht nahm zwar ehemals mehrere Arten der Schwägerschaft an, von denen oben gehandelt worden ist, und nach dieser Lehre wäre denn freylich zwischen den genannten Personen eine Schwägerschaft der andern Gattung vorhanden. Allein diese kann hier in keine Betrachtung kommen, da das mosaische Recht davon nichts weiß, und selbst das neuere canonische Recht in der zweyten und dritten Art der Schwägerschaft keine Eheverbote weiter Statt finden lassen will [64]. Es ist demnach ein offenbarer Irrwahn, wenn man hier ein Verhältniß, zwischen Stiefeltern und und Stiefkindern, oder zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, anzutreffen gemeint hat. Die mosaischen Gesetze sprechen überall von leiblichen Kindern, wenn sie die Ehe mit deren Gatten verbieten, und es kann daher unter dem Verbot der Ehe mit des leiblichen Sohnes Weibe, eben so wenig das Verbot der Ehe mit dem Weibe des Stiefsohns begriffen, als unter dem Verbot der Ehe mit der Stieftochter das Verbot der Ehe mit der Stieftochtochter Mann verstanden werden. Alles beruht auf einem Mißverstande der oben ausführlich erklärten Stelle 3. B. Mos. XVIII, 6. Die berühmtesten Theologen [65] und Rechtsgelehrten [66] stimmen daher jetzt darinn überein,

63) S. Niemeier Diss. IV. de coniugiis cum socru et nuru div. iure prohibit. §. 43. et 44.

64) *Cap.* 8. *X. de consang. et affinib.*

65) S. Niemeier cit. Diss. IV. §. 42. und Spener's theologische Bedenken. 2. Th. Kap. IV. Sect. 8.

66) *J. H.* Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 34. und besonders Phil. Jac. Heisler's

daß die zuletzt gedachten beyden Ehen in dem mosaischen Rechte nicht verboten sind.

§. 1218. c.

Dispensationsrecht.

Es kommt zuletzt noch auf die Frage an, ob gegen die mosaischen Eheverbote eine Dispensation des menschlichen Gesetzgebers zuläßig sey? Wäre diese Frage aus dem canonischen Rechte zu entscheiden, so müßte sie verneint werden. Der Pabst Innocenz III. sagt *Cap.* 13. X. *de restitut. spoliator.* ausdrücklich: In gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis dispensari non potest. Allein das päbstliche Recht kann hier nicht zur Entscheidung dienen, da es hier auf die Vorfrage ankommt, ob und in wiefern die mosaischen Eheverbote für die Christen überhaupt noch verbindlich sind? Dieß ist es nun aber, worin Theologen und Juristen, Katholiken und Protestanten bis jetzt noch nicht einverstanden sind. Viele [67]) wollen diese Eheverbote durchaus für bloße Natur-

Abh. von der ehelichen Verbindung mit des Stiefsohns nachgelassener Wittwe, wie auch mit der verstorbenen Stieftochter Mann. Halle 1774. 4. (in Desselben rechtlichen Abhandlungen).

67) Gerhard Locc. Theolog. L. de coniugio num. 290. (Tom. XV. pag. 280. sqq. edit. *Cotta*) Chemnitz Locc. Theol. P. III. da coniugio p. 206. sqq. Tarnovius de conjugio Lib. I. cap. 52. Havemann Gamolog. synopt. Lib. II. Tit. 5. Posit. 6. not. 1. Carpzov Iurisprud. Eccles. Lib. II. Tit. 7. Def. 109. n. 10. *Joach. a* Beust Tr. de iure connubior. Cap. LVI. *Paul.* Hulsius Histor. sacra turpitudinis incestae, und mehrere andere, welche Niemeier in Diss. de dispensatione

gesetze halten, welche mithin noch jetzt für die Christen dieselbe Verbindlichkeit, wie ehemals für die Israeliten, hätten, und daher keine Dispensation erlaubten. Sed naturalia quidem iura, divina quadam providentia constituta, sagt schon Justinian (*Instit.* I. 2, §. 11.), semper firma et immutabilia permanent. Dieß war ehemals die gemeine Meinung der ältern Theologen und Juristen. Dagegen haben nun zwar andere [68]) mit Recht eingewendet, daß nicht alle Mosaische Eheverbote für natürliche Sittengesetze zu halten seyen; allein sie hätten dennoch als leges divinae positivae universales, welche nach der Absicht Gottes die ganze Menschheit verbinden sollten, auch noch jetzt für die Christen eine unabänderliche Verbindlichkeit. Aus der Bestrafung der heidnischen Völker, und der Verwarnung der Israeliten vor ihrem Beyspiele soll unwidersprechlich hervorgehen, daß schon ein älteres göttliches Gesetz wider die blutschänderischen Ehen vorhanden gewesen seyn müsse, ohnerachtet es Moses nicht an seinem Orte angeführt habe. Noch andere [69])

in coniugiis prohibitis (inter Dissertation. de conjug. prohib. iunctim edit. Diss. IX.) §. 16 — 22. angeführt hat.

68) *Hug.* Grotius de iure belli et pacis. Lib. II. Cap. 5. §. 13. und besonders Sim. Ludw. Eberh. de Marees Untersuchung der Verbindlichkeit der göttlichen Gesetze von der Vermeidung blutschänderischer Heyrathen. Dessau 1771. 8. 2. Abh. §. 16. ff. S. 186. Es ist diese Schrift vorzüglich gegen Baumgarten und Michaelis gerichtet, und ich wundere mich, daß in den neuern über Dispensation in den verbotenen Ehefällen erschienenen Bedenken und Gutachten darauf keine Rücksicht genommen worden ist.

69) *J. H.* Boehmer Iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 51 — 54. *Ge. Henr.* Ayrer Comment. de

läugnen zwar das Daseyn allgemeiner positiver göttlicher Gesetze, behaupten aber dennoch, daß die mosaischen Ehegesetze, wenn sie auch ursprünglich blos dem jüdischen Volke gegeben worden, auch für die Christen aus dem Grunde eine verbindliche Kraft hätten, weil das Christenthum nichts anders, als ein verbessertes Judenthum sey. Zwar hätten die jüdischen Ceremonialgesetze, als Vorbild des künftigen Messias, durch Christi Erscheinung aufgehört; aber von den Ehegesetzen Mosis könne dieses keineswegs behauptet werden, weil diese einen innern moralischen Grund für sich hätten. Denn sie wären weder auf eine Kirchen- noch auf eine Regiments- und Familien-Verfassung der Juden gestellt, sondern blos auf die Nähe der Verwandtschaft unter den benannten Personen nicht nur überhaupt gegründet, sondern es sey auch dieser Grund bey den einzelnen Verboten öfters wiederholt worden. Sie sollten daher nach der Absicht des göttlichen Gesetzgebers von immerwährender Verbindlichkeit seyn. Denn die Uebertretung derselben werde für Sünde, Laster und Greuel erklärt. Alle drey Meinungen stimmen also darin überein, daß die Mosaischen Eheverbote, man betrachte sie nun

iure dispensandi circa connubia iure divino non diserte prohib. Sect. III. §. 10. et Sect. IV. §. 9. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 398. und besonders Desselben Rechtsfälle 2. B. 1. Abth. Nr. 98. *Car. Christph.* Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 10. et §. 368. Ammon über das moralische Fundament der Eheverbote. Göttingen 1798. Schmalz Handbuch des Canonischen Rechts §. 304. Ad. Diet. Weber's Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 1215. S. 140. Thibaut Syst. des Pandectenrechts. 1. Bd. §. 410.

entweder als bloße Naturgesetze, oder als allgemeine positive göttliche Gesetze, oder als göttliche Sittengesetze, noch jetzt für die Christen eine verbindliche Kraft hätten, welche durch keine Dispensation aufgehoben werden könne. Man führt zur Begründung dieser Meinung besonders Folgendes an.

1) Die Mosaischen Gesetze wären im neuen Testament nicht aufgehoben worden. Christus selbst sage ausdrücklich bey Matthäus V, 17—19. „Er sey nicht gekommen, das Gesetz oder die Propheten aufzulösen, sondern zu erfüllen. Kein Titel vom Gesetz, ja nicht der geringste Buchstabe davon werde seine Kraft und Gültigkeit verlieren, bis am Ende der Welt alles erfüllt seyn werde. Sogar soll derjenige, welcher eins von diesen Geboten, sey es auch das geringste, auflösen wird, der Kleinste heißen im Himmelreiche.“ Dieser Aeusserung gemäß, habe denn auch Christus überall die größte Hochachtung gegen das Gesetz und die Propheten zu erkennen gegeben; bey aller Gelegenheit habe er auf das Gesetz, auf Mosen, und die Propheten verwiesen, nicht nur wenn von Glaubenslehren, sondern auch wenn von Lebenspflichten die Rede war, und die Beobachtung der Gebote eingeschärft [70]. Auch alle seine Apostel hätten auf gleiche Weise die Christen zur Haltung der Gebote Gottes ermahnt, und sie namentlich aus Mose angeführt [71]. Ja der Apostel Paulus sage ausdrücklich, daß durch den

70) Matth. VII, 12. XXII, 40. Luc. XVI, 29—31. XXIV, 25—27. 44—47. Joh. V, 39. Matth. XIX, 16—19.

71) Jacob. II, 8—12. 1 Corinth. IX, 7—10. 1 Tim. V, 17. 18.

Glauben das Gesetz nicht aufgehoben, sondern vielmehr das Gesetz durch die Lehre des Glaubens oder des Evangeliums befestiget werde [72]). Denn alles, was zuvor geschrieben ist, sey auch uns zur Lehre geschrieben [73]).

2) Die mosaischen Eheverbote seyen im neuen Testamente bey vorkommenden Fällen selbst bestätiget worden. Dieß sey geschehen,

a) als Herodes seines Bruders Weib zur Ehe genommen, welche Heyrath Johannes, der Täufer, für unerlaubt und gesetzwidrig erklärt habe [74]). Offenbar habe hier Johannes auf das Verbot 3 B. Mos. XVIII, 16. gezielt.

b) Als Jemand aus der Corinthischen Gemeinde seines Vaters Weib, d. i. seine Stiefmutter, nach des Vaters Tode geheyrathet hatte, von welcher Ehe Paulus [75]) sage, es sey eine Hurerey, davon auch die Heiden nichts zu sagen wissen, und es den Corinthern zum Vorwurf mache, daß sie einen solchen Blutschänder nicht aus ihrer Gemeinde gestossen hätten. Dieses gehe auf das Verbot 3 B. Mos. XVIII, 11. Da solches den Christen zu Corinth aus der H. Schrift habe bekannt seyn müssen, so sollte eine solche Sünde von einem Christen viel weniger, als von einem Heiden gehört werden; dieß sey der Sinn der unterstrichenen Worte [76]). Nun

72) Röm. III, 31.

73) Römer XV, 4.

74) Marc. VI, 17. 18.

75) 1 Corinth. V, 1. S. oben S. 236. Not. 19.

76) S. De Marees angef. Untersuchung der Verbindlichkeit der göttl. Ges. 2. Abh. §. 22. S. 278. ff.

drohe zwar Moses die Todesstrafe; allein es sey zu bedenken, daß Paulus seinen Brief nicht an Obrigkeiten, sondern an eine Gemeinde von Privatpersonen, an die corinthischen Christen, geschrieben, welche, als Kirchengesellschaft, kein Recht über Leben und Tod, sondern nur das Recht hatte, was einer jeden Gesellschaft zukommt, unwürdige Glieder auszuschließen. Endlich

3) wären auch die Ehegesetze Mosis, als göttliche und die Christen verbindende Gesetze, nicht nur von dem ersten Anfange des Christenthums an, und unter dessen Fortgange beständig geachtet und angenommen [77]; sondern auch bey der Reformation in der evangelischen Kirche sowohl von den Gesetzgebern selbst in den öffentlichen Kirchenordnungen, als auch in den Gerichten dafür anerkannt worden [78].

77) Man beruft sich hier auf verschiedene Stellen Tertullians, besonders de Pudicitia, wo er unter andern sagt: Nam et si cum maxime a lege coepimus demonstrando moechiam, merito ab eo statu legis, quem Christus non dissolvit, sed implevit. Onera enim legis usque ad Iohannem, non remedia: operum iuga rejecta sunt, non disciplinarum. *Libertas in Christo non fecit innocentiae iniuriam. Manet lex tota pietatis, sanctitatis, castitatis, iustitiae, misericordiae, benevolentiae, pudicitiae, in qua lege beatus vir, qui meditabitur die ac nocte.* Mehrere Zeugnisse aus dem Irenaeus, Clemens Alexand. und Origenes führt Schmid in s. kritischen Untersuchung über die Offenbarung Johannis S. 229—231. an.

78) Boehmer iur. ecclesiast. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 52—54. *Mich. Henr.* Reinharth Diss. posterior de statu causarum matrimonial. tempore reformationis. §. 10—12.

Von dem allen aber gerade das Gegentheil behaupten indessen viele der angesehensten Theologen und Rechtsgelehrten älterer und neuer Zeiten [79]), welche den Satz aufstellen, daß die Mosaischen Ehegesetze, insofern sie Mosaisch sind, für Christen keine Verbindlichkeit mehr haben, weil sie, als positive göttliche Gesetze, nur dem jüdischen Volke bekannt gemacht worden wären, und nach der eigenen Angabe Mosis sich blos auf die Israeliten bezögen, auch deren ursprüngliche Bestimmung für dieses Volk allein aus einer Menge blos localer Beziehungen und nationeller Gründe deutlich erhelle. Zwar sey nicht zu läugnen, daß auch Natur- und Sitten-Gesetze in den mosaischen Ehegesetzen enthalten wären; allein auch diese hätten, als mosaische Gesetze, keine Verbindlichkeit mehr für die Christen, sondern verpflichteten sie blos als Vernunftgesetze, und würden sie also verpflichten, wenn Moses sie auch nicht gegeben hätte. Daß überhaupt das Judenthum durch das Christenthum aufgehoben worden sey [80]),

79) Niemeier Diss. IX. de dispensatione in coniugiis prohibitis. §. 71. sqq. Thomasius vollständige Erläuterung des Kirchenrechts Kap. X. §. 4. Hommel Rhapsod. Quaestion. for. Vol. I. Obs. 93. Baumgarten theolog. Gutachten 1. Samml. St. 2. S. 81. ff. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. §. 21. und §. 22. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts. §. 245. Schott Eherecht. §. 133. Klein's merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät. 1. Bd. Nr. X. S. 82—88. 2. Bd. Nr. XV. S. 170—174. D. Gabler's theologisches Gutachten über die Zuläßigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe. Nürnberg u. Altd. 1797. und Günth. Heinr. von Berg jurist. Beobacht. u. Rechtsfälle. 1. Th. Nr. XI. S. 218—222.

80) S. Klemm Diss. de Judaismo Christianismo sublato.

erhelle nicht nur aus den Aeusserungen Jesu, der sich als den Stifter eines neuen Bundes darstellte [81]), sondern auch aus den Lehren und Aussprüchen seiner Apostel [82]); besonders aber des Apostels Paulus, der in so vielen Stellen seiner Briefe [83]), am deutlichsten in dem Briefe an die Galater [84]) geradezu behaupte, daß uns Christus von dem knechtischen Joche des Mosaischen Gesetzes befreiet habe. Unter dem Ausdruck: Gesetz aber werde nach dem Sprachgebrauch des neuen Testaments nicht blos das jüdische Ceremonial-Gesetz verstanden, sondern die ganze mosaische Gesetzgebung und Oeconomie begriffen [85]). Die heutige Gültigkeit der mosaischen Ehegesetze unter den Christen beruhe also blos auf einer freywilligen Reception, weil man sie als Gesetze betrachtete, die aus der Quelle der höchsten Weisheit geflossen wären, und auch mit dem Christenthum bestehen könnten. Daß uns die Gesetze Mosis nicht propter auctoritatem Mosis verpflichten, behaupteten auch selbst bey der Reformation Luther, Melanchton und Brenz, wie aus ihren theologischen Bedenken bey Brückner [86]) erhelle. *Neque nos obligari legi Mosis propter auctoritatem Mosis, sed ideo, quod quaedam praecepit naturae consenta-*

81) Matth. XXVI, 28. Luc. VI, 5.

82) Apostelgesch. XV, 10. Hebr. VII, 12. VIII. 13.

83) Koloss. II, 14. 20. Ephes. II, 14. 15. Römer VI, 15. VII, 4—6.

84) Galat. III, 23—23. IV, 3. 4. 5. 9. V, 1. ff.

85) Flacii Clavis script. sacrae. P. I. p. 1612. und Klemm Diss. at. pag. 14.

86) Decision. iuris matrim. Cap. V. in adpend. ad illud. pag. 222—227.

nea, sicut et alias leges civiles approbamus. Nec magis hanc legem Mosis ad nos pertinere, quam pertinuit ad eos, qui ante legem fuerunt; seyen die merkwürdigen Worte Melanchtons[87]. Eine deutliche Bestätigung dieser Ehegesetze im neuen Testament sey unerweislich. Keine der daraus angeführten Stellen gehöre hierher. Das Beyspiel vom Herodes beweise nichts. Denn theils sey Herodes ein Jude gewesen, theils habe er auch die Herodias nicht erst nach dem Tode seines Bruders zur Gemahlin genommen, sondern er habe mit ihr im wirklichen Ehebruche gelebt. Eben so wenig beweise das andere Beyspiel von dem corinthischen Blutschänder. Denn vergleiche man mit 1 Corinth. V, 1. die Stelle 2 Cor. VII, 12., so gehe daraus mit vieler Wahrscheinlichkeit hervor, daß dieser Blutschänder noch beym Leben seines Vaters mit seiner Stiefmutter einen ehebrecherischen Umgang gehabt habe[88]. Aus allem gehe also hervor,

87) Bey Brückner c. l. pag. 225.

88) S. Gabler's angef. Gutachten §. 4. Not. 1. S. 16. f. Das αδικηθεις 2 Cor. VII, 12. scheint ihm auf den Vater des Blutschänders zu gehen. Dieß sey darum wahrscheinlicher, weil Paulus die That als etwas, selbst unter Heiden Unerhörtes, schildere, da doch die Ehe mit der Stiefmutter unter diesen nicht so unerhört gewesen sey. Allein man sehe, was über die Bedeutung des Worts ἔχειν oben S. 236. Not. 19. bemerkt, und noch über die That selbst im Text angeführt worden ist. Wahrscheinlicher bleibt es daher, daß der Sohn nach dem Tode seines Vaters die Stiefmutter geheyrathet hatte. Tertullian. *de Pudicitia* nennt daher diesen Blutschänder impium patris de matrimonio heredem, und Gajus, ein heidnischer Rechtsgelehrter, zählt in seinen zu Verona aufgefundenen

daß auch bey den Mosaischen Ehegesetzen das Dispensationsrecht des weltlichen Regenten nicht ausgeschlossen sey. Es sey nur aber freylich bey Ausübung desselben der Unterschied zu berücksichtigen, daß einige von diesen Gesetzen schon natürliche Sittengesetze sind, andere hingegen blos bürgerliche Gesetze, die in der bürgerlichen Verfassung der Juden ihren Grund hatten. Denn nur gegen die letzteren, keineswegen aber gegen die ersteren könne dem Landesherrn ein Dispensationsrecht zugestanden werden. Moses selbst mache uns in seinem Ehecodex auf diesen Unterschied aufmerksam durch die Verschiedenheit der Strafen, indem er auf einige verbotene Ehen die Todesstrafe [89]), auf andere hingegen blos bürgerliche Strafen setze [90]). Von den Ver-

ächten Institutionen Lib. I. § 63. und §. 64. unter die nefarias atque incestas nuptias, si eam, quae nobis *quondam* (also erst nach des Vaters Tode) noverca fuit, uxorem ducimus.

89) 3. B. Mos. XX. 11. 12. 14. 17.

90) 3. B. Mos. XX. 19. 20. 21. S. Michaelis von den Eheges. Mos. §. 32. Niemeier cit. Diss. IX. §. 69. Einige wollen zwar die in diesen Stellen gedroheten Strafen: sie sollen ihre Missethat tragen, ohne Kinder sollen sie sterben, so verstehen, als ob sie auch auf die Todesstrafe hingedeutet hätten. Z. B. Calovius Bibl. illustr. ad Levit. locos cit. Allein die Unrichtigkeit dieser Erklärung ergiebt sich daraus, weil bey gedroheten Todesstrafen ausdrücklich gesagt wird; sie sollen beyde des Todes sterben; ihr Blut sey auf ihnen. S. de Marees angef. Untersuchung. S. 294. und Gabler's Gutachten. S. 36. f. In der That wäre auch der Beysatz ohne Kinder sterben, höchst überflüßig, wenn das Sterben von einer Todesstrafe zu verstehen wäre, weil sich dieses

boten der ersten Classe spreche er sein Volk in keinem Falle los, bey denen der andern Classe aber hätten Dispensationen des Gesetzgebers Statt gefunden, wie z. B. bey der Ehe mit des Bruders Wittwe. Die Ursache, um welcher willen Gott diese Ehe gestattet habe, sey aber nicht von so großer Wichtigkeit, daß man behaupten könnte, jetzt fände sich dergleichen nicht bey den Ehen, wegen welcher Dispensation gesucht wird. Die Ursachen einer solchen Dispensation könnten viel wichtiger seyn.

Aller dieser Gründe ungeachtet hat sich dennoch von Zeit der Reformation an die Indispensabilität der Mosaischen Eheverbote, als herrschender Grundsatz, in der Praxis der protestantischen Kirche erhalten [91]). In der katholischen Kirche hingegen ist durch das Tridentinische Concilium *Sess. XXIV. Can. 3. de Sacram. matri-*

bey einer Todesstrafe, welche beyde Missethäter trifft, schon von selbst versteht. Man hat vielmehr eben aus der Art dieser Strafe gefolgert, daß die Fortdauer der Ehe mit derselben habe bestehen können, selbst alsdann, wenn man auch die Strafe, sie sollen ohne Kinder sterben, nicht von einer Kinderlosigkeit im physischen oder moralischen Verstande, sondern von einer Verbannung aus dem Lande erklären wollte. S. Gabler S. 40. ff. besonders Not. 5. Daß die Ehen, auf welche Moses nicht die Todesstrafe gesetzt hat, nicht seyen getrennt worden, hat auch Michaelis von den Ehegesetzen Moses §. 129. f. zu zeigen sich bemüht. Man sehe jedoch, was de Marees in der angeführten Untersuchung der Verbindlichkeit der göttlichen Gesetze. S. 387. ff. dagegen erinnert hat.

91) S. Schott's Einleitung in das Eherecht §. 133. und Schlegels Darstellung der verbotenen Grade V. Abschn. S. 452. ff.

monii das Anathema darauf gesetzt, wenn Jemand läugnen würde, daß die Kirche von den Mosaischen Eheverboten dispensiren könne [92]).

Es fragt sich jedoch, wem das Recht in Ehesachen zu dispensiren zusteht? Ist von Ehehindernissen überhaupt die Rede, so ist zwischen weltlichen und kirchlichen ein Unterschied zu machen. Bey den Ehehindernissen der ersten Art, welche durch weltliche Staatsgesetze bestimmt worden sind, steht dem weltlichen Regenten, bey denen der letztern Art aber, welche durch die Kirchengesetze sind festgesetzt worden, der kirchlichen Obrigkeit das Recht zu dispensiren zu; und zwar ist hier wieder ein Unterschied zwischen der katholischen und evangelischen Kirche zu machen. I. In der katholischen Kirche findet folgendes Dispensationssystem statt. 1) Bey den vernichtenden Ehehindernissen eignet sich der Pabst allein das Recht zu dispensiren, als ein Reservatrecht, zu. 2) Die Bischöfe hingegen können in ihren Diöcesen zwar von allen blos aufschiebenden und verbietenden Ehehindernissen dispensiren, wegen vernichtender aber nur in folgenden Fällen, nämlich a) wenn es die höchste Noth erfordert, b) wenn das Impediment erst nach geschlossener Ehe entdeckt, und nicht öffentlich bekannt

92) Si quis dixerit, eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus, qui Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum et dirimere contractum; nec posse Ecclesiam in nonnullis illorum dispensare, aut constituere, ut plures impediant et dirimant; anathema sit. S. Sanchez de matrimonio. Lib. VIII. Disp. 6. und Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 173. führt den Grund an, weil die Mosaischen Gesetze mit dem Untergange des jüdischen Staats erloschen wären.

geworden ist. Ausserdem müssen sie durch besondere päbstliche Indulte, die man Quinquennal-Facultäten nennt, die Befugniß, in bestimmten Ehehindernissen der Verwandtschaft und Schwägerschaft zu dispensiren, auswirken [93]. Mit Recht ebaupten jedoch die neuern katholischen Rechtsgelehrten, daß den Bischöfen das Recht auch bey vernichtenden Ehehindernissen zu dispensiren, so wie sie solches auch ursprünglich ausgeübt haben, nicht versagt werden könne, ohne deshalb einen päbstlichen Indult auswirken zu dürfen [94]. Das Tridentinische Concilium hat über das Dispensationsrecht nichts bestimmt, es eignet solches weder dem Pabste zu, noch spricht es dasselbe den Bischöfen ab. Es sagt nur [95]: *In contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro. — In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos Prin-*

93) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIV. Cap. 1. §. 13. sq. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Qu. 2. pag. 144. sqq. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 180. et 181. Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 624.

94) S. *Nic. Ignat.* Kales Diss. de potestate Episcoporum primigenia et solida suas regendi dioeceses. *Wirceb.* 1760. in *Ant.* Schmidt Thes. iur. eccles. T. II. Nr. XV. pag. 586. sqq. Christ. Reinfeld (der verst. geistl. Rath Schott in Bamberg) Bemerkungen über das Resultat des Embser Congresses. S. 29. ff. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 519. Gründliche Entwickelung der Dispens- und Nunciatur-Streitigkeiten. Th. I. §. 13. ff. *G. L.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 399. Gambsjaeger Ius eccles. Tom. II. §. 224.

95) *Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap.* 5. *de reformat. matrim.*

cipes, et ob publicam causam. II. Bey den Protestanten steht das Dispensationsrecht dem evangelischen Landesherrn zu, soweit es nicht etwa den Consistorien überlassen ist [96]). Sind die Partheyen verschiedener Religion, so muß jeder Theil besondere Dispensation bey seiner kirchlichen Obrigkeit suchen [97]). Ob der evangelische Landesherr in Ehehinderniß-Fällen seiner katholischen Unterthanen gültig dispensiren könne? ist sehr streitig. Die meisten katholischen Rechtsgelehrten [98]) läugnen dieses, weil es den Grundsätzen ihrer Religion und ihres Kirchenrechts zuwider sey. Denn die Ehe sey nach den Grundsätzen ihres Glaubens ein Sacrament. In solchen rein geistlichen Sachen könnten sie keine andere gesetzgebende Gewalt anerkennen, als die bischöfliche, und keinen andern Obern, als den ihrer Kirche. Man würde in ihre Religionsbegriffe eingreifen, und ihrem Gewissen Gewalt anthun, wenn sie genöthigt werden sollten, die Dispensation bey dem evangelischen Landesherrn zu suchen, und dieß wolle

96) Boehmer c. l. Schott Eherecht. §. 134.

97) Schott a. a. O. Not. ***.

98) *Franc. Ant.* Dürr Diss. de domino territoriali protestantico suis subditis catholicis in impedimentis matrimonii iure eccles. dirimentibus nulliter dispensante. *Mogunt.* 1769. (in Schmidt *Thes.* Tom. VI. Nr. XVII. pag. 638. sqq.) *Phil.* Hedderich Diss. iur. eccles. publici de potestate domini territorialis protestantici subditos catholicos in impedimentis matrimonium iure ecclesiastico dirimentibus dispensandi; (in Eius *Dissertation. iur. eccles. Germ.* Volum I. *Bonnae* 1783. 4. Nr. VII. pag. 142—153.) Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 624. Gambsjaeger ius eccles. §. 224. ad II.

selbst der Westph. Friede nicht [99]). Andere hingegen, selbst Katholiken [100]) behaupten, daß katholische Unterthanen von ihrem protestantischen Landesherrn um so gewisser gültig dispensirt werden könnten, weil sie dort kein Sacrament der Ehe empfangen, sondern nur einen bürgerlichen Eheverein schließen, überdem der Eheverein an sich immer eine weltliche, folglich der Dispensation des Landesherrn unterworfene Sache bliebe. Dispensation sey Befreyung von der Beobachtung eines Gesetzes, ob diese in einer Ehesache vom Pabst oder dem Bischof, oder dem Landesherrn ertheilt werde, sey gleichviel, genug, wenn überhaupt eine Dispensation zuläßig sey. Es werde also dadurch nichts zugemuthet, was gegen die Gewissensfreiheit und das Glaubensbekenntniß katholischer Christen streite. Eben so streitig ist es, ob ein katholischer Landesherr in Ehesachen seiner protestantischen Unterthanen zu dispensiren befugt sey? Mehrere Rechtsgelehrten [1]) läugnen dieses aus

99) *I. P. O. Art. V.* §. 48.

100) S. Ant. Michl Kirchenrecht der Katholiken und Protest. §. 81. S. 365. Unter den Evangelischen sind zu bemerken Joh. Fried. Eisenhart: In wiefern ein evangelischer Landesherr seinen katholischen Unterthanen in Ehesachen Dispensation ertheilen könne? (in Desselben Erzählungen von besondern Rechtshändeln 1. Th. Nr. XIX.) und Joh. Jak. Moser von der Landeshoheit im Geistlichen. Frankf. und Leipz. 1773. 4. S. 889. ff.

1) S. Ge. Ernst Lud. Preuschen Abh., daß ein katholischer Landesherr in Ehe- und andern Kirchensachen seiner evangelischen Unterthanen zu erkennen nicht befugt sey? Giessen 1753. Struben rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. 183.

dem Grunde, weil Dispensationen in Ehesachen zur geistlichen Gerichtsbarkeit gehörten, diese aber als ein bischöfliches Recht, keinem katholischen Landesherrn als solchen, zukomme, das bischöfliche Diöcesanrecht hingegen und die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe über die evangelischen Glaubensgenossen der Diöces durch den Westphälischen Frieden [2]) aufgehoben sey. Andere [3]) wollen dagegen dem katholischen Landesherrn das Dispensationsrecht in Ehesachen ihrer protestantischen Unterthanen um so mehr einräumen, als die Ehe bey den Protestanten kein Sacrament sey, und also nicht einmal den Schein einer geistlichen Sache habe. Das Beste ist zwar, jedem nach seinen Religionsgrundsätzen zu beurtheilen, indessen ist auch soviel gewiß, daß in Absicht auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe im Staate das Dispensationsrecht nur dem Landesherrn zustehen kann.

In Ansehung der Wirkung einer erfolgten Dispensation ist ein Unterschied zwischen dem katholischen und evangelischen Kirchenrechte. Ist nämlich wegen eines vernichtenden Hindernisses Dispensation erfolgt, so muß bey den Katholiken die Ehe aufs neue, und zwar wenn das Hinderniß bekannt geworden, mit aller Feyerlichkeit vor dem Pfarrer und im Angesicht der Kirche geschlossen werden, weil sie von Anfang an nichtig war [4]); bey den Protestanten ist dieses hingegen nicht nöthig, sondern die einmal

2) Instr. Pac. Osnabr. Art. V. §. 48.

3) Michl a. a. O. Boehmer Princ. iur. canon. §. 399.

4) S. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 185. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 521. Not. besonders *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 14. Cap. 5. §. 9. sqq.

geschehene Trauung convalescirt durch die nachher erfolgte Dispensation rückwärts [5]).

§. 1219.

Kirchliches Aufgebot, und dessen Wirkung.

Um zu erfahren, ob der Schließung einer Ehe Hindernisse entgegenstehen, ist die öffentliche Bekanntmachung derselben in der Kirche vor versammelter Gemeinde eingeführt, und zur gesetzlichen Nothwendigkeit gemacht. Diese öffentliche Bekanntmachung wird das Aufgebot, die Proclamation genennt, und ist als eine Art der Edictalcitation anzusehen, wodurch ein Jeder, welcher einen Einspruch thun zu können glaubt, oder sonst ein Hinderniß anzugeben weiß, aufgefordert wird, solches in Zeiten und gehörigen Orts anzubringen [6]). Daher nannte man auch solche öffentliche Abkündigungen in der Kirche *banna matrimonialia* d. i. edicta publica, quibus matrimonium proclamatur, ein Ausdruck, der zuerst in der Gallikanischen Kirche vorkommt [7]). Die Einrichtung selbst ist nicht gar alt. Noch zu Anfang des zwölften Jahrhunderts findet sich keine Spur davon. Denn in Gratians Decret ist davon ein tiefes Stillschweigen. Zwar wird es den Bischöfen zur Pflicht gemacht, solche Ehen zu trennen,

5) *G. L.* Boehmer Princ. iur. canon. §. 400.

6) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 3. und Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. III.

7) *Cap.* 27. *X. de sponsalib. Cap.* 6. *X. Qui matrimon. accusare poss.* S. Boehmer ad Cap. 27. X. de sponsalib. Tom. II. Corp. iur. canon. pag. 635. und Vicat Vocabular. iur. utriusq. voc. *Banna*.

welche wegen eines ihnen entgegenstehenden Hindernisses nicht bestehen könnten, wenn ihnen bey Gelegenheit ihrer Kirchen-Visitationen dergleichen Hindernisse von glaubwürdigen und unverdächtigen Personen wären angezeigt worden [8]. Es sollten auch nach den Kapitularien Karls des Großen [9]) die Ehen vor ihrer Vollziehung dem Pfarrer in jeder Parochie angezeigt, und von diesem mit der Gemeinde untersucht werden, ob denselben etwa Hindernisse entgegen stünden. Allein von einem öffentlichen Aufgebote der sich Heyrathenden findet sich darin nichts. In Frankreich finden sich die ersten Spuren davon. Der Weg dazu war durch die Kapitularien gebahnt. Mußte die Ehe bey dem Priester angezeigt werden, so war es ja wohl der leichteste Weg, mögliche Ehehindernisse zu erfahren, wenn der Priester die bey ihm angezeigten Ehen der kirchlichen Gemeinde bekannt machte, und jeden öffentlich aufforderte, die ihm etwa bekannten Hindernisse anzuzeigen. Diese Anstalt findet sich zuerst in der Provinz Beauvais gegen das Ende des zwölften oder zu Anfang des dreyzehnten Jahrhunderts, wie aus einer Decretale des Pabsts Innocenz III. an den Bischof zu Beauvais vom Jahre 1212 erhellet. Es ist das *cap.* 27. *X. de sponsalib.* welches folgendergestalt lautet [10]:

Innocentius *III. Episcopo Belvacensi.* Cum in tua dioecesi: [et infra]. Sane, quia contingit in-

8) *Can.* 3. *sqq. C. XXXV. Qu.* 6.

9) *Capitular. Lib. VII. Cap.* 179.

10) Vollständig befindet sich dieses Decretalschreiben Tom. II. Epistolar. Innocentii III. Lib. XV. Epist. 164. edit. *Baluzii. Paris* 1682. f. pag. 689. sq. S. Alteserra Innocentius III. ad cap. 27. X. de sponsal. pag. 507.

terdum, quod, aliquibus volentibus matrimonium contrahere, *bannis*, ut tuis verbis utamur, in Ecclesiis editis *secundum consuetudinem Ecclesiae Gallicanae*, ac nullo contradictore publice comparente, licet fama privatum impedimentum deferat parentelae, cum ex parte contrahentium iuramenta maiorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offeruntur, quid tibi sit faciendum in casibus huiusmodi quaesivisti. Ad quod taliter respondemus: quod, si persona gravis, cui fides sit adhibenda, tibi denunciet, quod hi, qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, et de fama vel scandalo doceat, aut etiam per te ipsum possis certificari de plano, non solum debes iuramenta parentum, sponte oblata non recipere, verum etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere, ut a tali contractu desistant, vel contra famam huiusmodi secundum tuae discretionis arbitrium iuramenta exhibeant propinquorum. Alioquin si persona denuncians non exstiterit talis, ut diximus, et de fama vel de scandalo non poterit edocere, ad desistendum monere poteris, non compellere, contrahentes.

Dieser besondere Gebrauch der gallikanischen Kirche [11]) ward nachher von dem Pabst Innocenz III. auf der

11) *J. H.* Boehmer in Diss. de iure Principum protestant. circa solemnia matrimonii ecclesiastica (*Halae* 1718.) §. 9. und ad cap. 3. X. de clandest. desponsat. not. 21. glaubt, schon eine ältere Spur von dem öffentlichen kirchlichen Aufgebot in der Afrikanischen Kirche bey Ter-

vierten Lateranensischen Kirchenversammlung im Jahr 1216 zum allgemeinen Gesetz gemacht. Die Verordnung selbst enthält *cap.* 3. *X. de clandest. desponsat.* wo die Worte also lauten:

Cum inhibitio copulae coniugalis sit in ultimis tribus gradibus revocata: eam in aliis volumus districte servari. Unde praedecessorum nostrorum vestigiis inhaerendo, clandestina coniugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando, statuimus, ut, cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito: ut intra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat, et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat. Cum autem apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam: contractus interdicatur expresse, donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis.

Weil jedoch dieses Decret im Laufe der Zeit vernachläßiget zu werden anfieng, so fanden es die Väter des Tridentinischen Conciliums für gut, dasselbe nicht nur zu erneuern, sondern auch dem öffentlichen Aufgebote eine neue Form zu geben. Es soll nämlich die Proclamation

TULLIAN *de pudicitia cap.* 4. gefunden zu haben. Allein Tertullian sagt nur, daß Ehen, die nicht der Kirche wären angezeigt worden, für heimliche und unerlaubte Verbindungen seyen angesehen worden.

vor Schließung der Ehe zu drey verschiedenen Malen von dem competenten Pfarrer der Verlobten an drey auf einander folgenden Festtagen in der Kirche unter der Feyer der Messe geschehen [12]).

Auch bey den Protestanten wird ein dreymaliges Aufgebot vor Schließung der Ehe erfordert, welches an drey auf einander folgenden Sonntagen geschieht, und zwar von dem Pfarrer, in dessen Parochie die Verlobten wohnen [13]). Sind sie an verschiedenen Orten eingepfarrt, so muß das Aufgebot in der Parochie eines jeden Orts geschehen [14]). Hat sich einer der Verlobten vorher eine Zeitlang an einem dritten Orte aufgehalten, oder er ist daselbst erzogen, so muß das Aufgebot auch an diesem Orte geschehen [15]). Sind die Verlobten verschiedener Religion, so geschieht das Aufgebot in der Kirche einer jeden Religionspartey [16]). Die Wirkung der Proclamation besteht nun darin, daß wenn während der dazu bestimmten Zeit von einer dritten Person ein Einspruch entweder bey dem aufbietenden Geistlichen, oder bey Gericht eingelegt, oder sonst

12) *Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap.* 1. *de reformat. matrimon.*

13) Carpzov Jurispr. eccles. Lib. II. Def. 137.

14) Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 32. Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. III. pag. 68. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 500. Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 421. S. 403.

15) Carpzovii Jurisprud. eccles. Lib. II. Def. 139. nr. 2. Boehmer iur. paroch. Sect. IV. Cap. 3. §. 3.

16) S. Gönner's auserles. Rechtsfälle und Ausarbeitungen 3. B. Nr. XXXI.

ein gesetzliches Ehehinderniß angezeigt wird [17]), die Trauung so lang aufgeschoben werden muß, bis darüber rechtskräftig erkannt, und der Einspruch entweder zurückgenommen, oder durch rechtskräftiges Erkenntniß abgewiesen, oder sonst das Hinderniß gehoben ist [18]). Kann es nicht gehoben werden, so muß die Trauung der Verlobten ganz unterbleiben. Einspruch findet übrigens noch so lange Statt, als die Trauung nicht erfolgt ist, wenn auch jener erst nach schon geschehenem dreymaligen Aufgebote eingelegt würde [19]). Erfolgt aber nach geschehenem Aufgebote bis zur Trauung kein Einspruch, so ist das Recht des Dritten, der solchen einlegen konnte, verloren, so fern er nämlich blos sein eignes Interesse betrifft. Denn die Proclamation hat die Wirkung einer peremtorischen Citation [20]). Ist aber das nachher erst bekannt werdende Ehehinderniß ein öffentliches und trennendes Hinderniß, so muß auf eine auch erst nach erfolgter Copulation angebrachte An-

17) Nach dem *Cap.* 7. *X. de cognat. spirit.* sind alle Mitglieder der Gemeinde verbunden, das ihnen bekannte Ehehinderniß der Kirche anzuzeigen. S. Riegger Instit. iurispr. eccles. P. IV. §. 55. Zwar waren nach *can.* 1. 2 *et* 3. *C. XXXV. Qu.* 6. nur vorzüglich bey Ehehindernissen der Verwandtschaft, Verwandte dazu verpflichtet. Diese Einschränkung soll aber nach *cap.* 3. *X. de clandestina desp.* bey dem Aufgebote nicht mehr statt finden. Dieß ist der Sinn der Worte: *qui voluerit et valuerit*, wie Berardus c. l. Qu. 1. pag. 72. sq. gezeigt hat.

18) *G. L.* Boehmer princ. iur. canon. §. 355. Wiese Handbuch a. a. O. S. 403 f. Schott Eherecht §. 160.

19) Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. §. 34.

20) *Cap. ult. X. Qui matrim. accus. poss.*

zeige Rücksicht genommen, und die Ehe, welche deswegen nicht gültig geschlossen werden konnte, wieder aufgehoben werden, wofern nicht etwa eine Dispensation Statt findet [21]. Es wird jedoch in dem Falle, da die Ehe schon vollzogen ist, ein stärkerer Beweis des angezeigten Ehehindernisses erfordert, als wenn die Vollziehung der Ehe noch nicht erfolgt ist, in welchem Falle auch schon die eidliche Aussage eines einzigen glaubwürdigen und ganz unverdächtigen Zeugen für genügend gehalten wird [22]. Uebrigens darf die Proclamation in der Regel nicht unterlassen werden, wenn nicht die Verlobten deshalb eine Dispensation ausgewirkt haben, welche bey den Katholiken der Bischof, oder der General-Vikarius [23], bey den Protestanten aber der evangelische Landesherr, oder auch das Consistorium, so wie es die Verfassung des Landes mit sich bringt, ertheilen kann [24]. Jedoch müssen in einem solchen Falle die Verlobten durch Handschlag an Eides Statt versichern, daß sie sich sonst der Ehe wegen mit Niemand in ein verbindliches Versprechen eingelassen haben, zuweilen muß auch der Eid wirklich geschworen werden, welchen man alsdann den Eid der Ledigkeit (*iuramentum integritatis s. coelibatus*) zu

21) S. Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. §. 35. Schnaubert's Grunds. des Kirchenrechts. §. 250.

22) *Cap.* 27. *X. de sponsal. Cap.* 2. *X. de consang. et affinit. Cap.* 22. *X. de testib.* Boehmer c. l. §. 36. Riegger Instit. iurispr. eccl. P. IV. §. 55.

23) *Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap.* 1. *de reform.* matrim. Riegger c. l. §. 56. *Lüd.* Mencken Diss. de omissa proclamatione sacerdotali. *Lipsiae* 1703. Th. 5.

24) Carpzov Jurispr. consistor. Lib. II. Def. 139. *G. L.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 355. Not. d.

nennen pflegt [25]). Ohne Dispensation müssen auch geschiedene Eheleute, wenn sie sich in der Folge wieder einander heyrathen wollen, von neuen sich aufbieten und trauen lassen. Denn die Ehe muß mit aller gesetzlichen Feyerlichkeit erneuert werden [26]). Vermöge erhaltener Dispensation kann nun die Proclamation entweder ganz unterbleiben, oder auch nur ein für alle mal geschehen. Im Nothfalle kann jedoch das Aufgebot auch ohne Dispensation unterlassen werden, z. B. wenn Soldaten im Abmarsch begriffen sind, oder bey einer schnellen Abreise in öffentlichen Angelegenheiten [27]). Auch sind erlauchte Personen in Deutschland nach der Observanz vom Aufgebote frey [28]). Ist ausserdem das Aufgebot eigenmächtig unterlassen worden; sie ist zwar die durch erfolgte priesterliche Einsegnung vollzogene Ehe deshalb an sich nicht ungültig, wenn ihr sonst kein vernichtendes Hinderniß entgegensteht [29]). Denn weder bey den Katholiken noch Pro-

25) *Salom.* DEYLING Institut. prudent. pastoral. P. III. Cap. 7. §. 16. in fin. *Car. Ferd.* HOMMEL Epitome iuris sacri. Cap. LIII. §. 18. not. b.

26) BOEHMER iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Tit. 19. §. 47. in fin. Gust. Alex. Bielitz Handbuch des Preuß. Kirchenrechts. §. 68. S. 131 f.

27) BOEHMER iur. paroch. Sect. IV. Cap. 3. §. 7. MENCKEN cit. Disput. Th. 7. Wiese Handbuch des Kirchenrechts 3. Th. 1. Abth. §. 421. S. 402 f.

28) Schott's Eherecht §. 161. MENCKEN cit. Diss. Th. 6.

29) MENCKEN Diss. de omissa proclamatione sacerdot. Th. 18. BOEHMER iur. paroch. c. l. §. 7. DEYLING Institut. prudent. pastor. P. III. Cap. 7. §. 16. RIEGGER Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 59. PEHEM Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 501. Es ist daher

testanten wird das Aufgebot zur Gültigkeit der Ehe erfordert, wofern es nicht, wie in den österreichischen Staaten, durch ein Gesetz zur wesentlichen Bedingung einer gültigen Ehe gemacht worden ist [30]). Allein eine solche eigenmächtige Unterlassung wird sowohl bey dem Priester oder Pfarrer, als auch bey dem getrauten Brautpaar bestraft. Erster soll mit der Amtssuspension, und zwar nach dem canonischen Rechte auf drey Jahre, oder auch härter, letzteres aber willkührlich bestraft werden [31]). Uebrigens bringt es schon die Natur der Sache mit sich, daß beym Auf-

ganz unrichtig, wenn Schmalz im Handbuch des canonischen Rechts. §. 294. sagt, daß ohne Aufgebot die Trauung selbst nichtig sey. Wenn das *cap.* 3. §. 1. X. *de cland. despons.* sagt, daß matrimonia clandestina nichtig seyn sollen, so ist ausdrücklich beygefügt, wenn sie in gradu prohibito geschlossen worden sind. Auch das *Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap. I. de reformat. matr.* erklärt die Ehe wegen unterlassener Proclamation nicht für ungültig, sondern bezieht sich lediglich auf das Concilium Lateranse. S. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. III. §. Agendum p. 67 sq.

30) S. von Zeiller Commentar über das allgemeine bürg. Gesetzbuch für die deutsch. Erbländer der österr. Monarchie. 1. B. 1. Th. §. 74.

31) *Cap.* 3. §. 2. *X. de clandest. desp.* Sane, si parochialis sacerdos tales coniunctiones prohibere contempserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis praesumserit interesse: *per triennium ab officio suspendatur*, gravius puniendus, si culpae qualitas postulaverit. Sed his, qui taliter praesumpserint, etiam in gradu concesso copulari, condigna poenitentia iniungatur. Si quis autem ad impediendam legitimam copulam malitiose impedimentum obiecerit, canonicam non effugiet ultionem.

gebot die Verlobten genau mit Anführung des Vornamens, so wie des Familien Namens, Geburtsorts, Standes und Wohnorts beyder Theile, desgleichen mit Angabe des Namens und Standes ihrer beyderseitigen Eltern, bezeichnet werden, damit aller leicht mögliche Irrthum in der Person vermieden werde [32]).

§. 1220.

Form der Ehe bey den Römern.

Obwohl die römischen Gesetze [33]) den Grundsatz aufstellen: Nuptias *consensus* facit, oder matrimonium contractum *consensu* intelligitur [34]); so waren sie doch immer auch darauf bedacht, die Ehe durch eine äussere Form vom Concubinate zu unterscheiden [35]). Anfangs unterschied man jedoch zwischen Ehen, die mit, und denen die ohne connubium geschlossen wurden [36]). Nur bey den erstern war eine gewisse Form eingeführt, nicht bey den letzteren, welche man matrimonia iuris gentium nannte. Doch verschwand dieser Unterschied in der Folge. Die Form der Ehe war jedoch vielen Veränderungen unterworfen. Anfangs unterschied man zweyerley Rechtsfor-

32) Dies wird auch in mehreren Provincialgesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, z. B. im Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 1. §. 130. und im allgem. bürg. Gesetzbuche für die Oesterr. Monarchie Th. 1. 2. Hauptst. §. 70. S. von Zeiller Commentar. 1. Th. S. 220.

33) *L.* 15. *D. de condit. et demonstrat. L.* 30. *D. de div. reg. iur.*

34) *L.* 66. *D. de donat. inter vir. et uxor.* S. den 22. Th. dieses Commentars §. 1191. S. 396 ff.

35) *Ge. Henr.* Ayrer Diss. de iure connubiorum apud Romanos. *Goett.* 1736. 4.

36) S. den 23. Th. dies. Commentars. §. 1205. S. 120 ff.

men der Ehe. Die eine bestand in der in manum conventio, bey welcher das Verhältniß der Frau ein strenges, ganz von der Gewalt des Mannes abhängiges war. Die andere Form der Ehe war die, bey welcher die Frau nicht in die Gewalt des Mannes kam, und ihr Verhältniß milder und freier war [37]). Beyder Arten gedenkt Cicero [38]), und auch noch Quinctilian [39]). Unter den römischen Juristen vorzüglich Ulpian [40]) Der Arten, wie die Frau in manum mariti kam, gab es drey. Die älteste war die mit religiösen Feyerlichkeiten verbundene Confarreatio, ursprünglich ein etruskisches, und als solches, den römischen Patriciern eigenthümliches Institut [41]). Denn von den Etruskern stammten die Patricier her, und nicht blos die religiösen Einrichtungen der Römer, sondern die ganze älteste Verfassung Roms, die Zeitrechnung, bildende Künste, u. s. w. waren von diesem Volke hergenommen, wie schon Niebuhr [42]) gezeigt hat. Nach Ulpian [43]) und Gajus [44]) bestand das Wesen der Con-

37) S. *Chr. Ulr.* GRUPEN Tr. de Uxore Rom. Cap. 1. und AYRER Diss. cit. §. 18.

38) *Topic.* Cap. 3.

39) *Institution Orator.* Lib. V. cap. 10.

40) *Fragm.* Tit. XXVI. §. 7. et Tit. XXIX. §. 1.

41) Karl Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. (Stuttgart 1822.) S. 38 ff. hat dieses aus vielen Gründen dargethan.

42) Römische Geschichte 1. Th. S. 80 ff. Man sehe auch den 23. Th. dieses Commentars §. 1213. S. 290 ff.

43) *Fragm.* Tit. IX. §. 1. *Farre convenit uxor in manum*, certis verbis, et testibus decem praesentibus, et *solemni sacrificio facto*, in quo *panis* quoque *farreus* adhibetur.

farreation in einem feierlichen Opfer, wobey auch panis farreus gebraucht wurde; das Opferthier selbst aber war nach Varro [45]) ein Schwein [46]). Die feierliche Handlung mußte vor zehen Zeugen geschehen, und dabey wurden feierliche Worte ausgesprochen [47]). Bey dieser Ehe kamen auch die Auspices vor [48]), und der Blitz war hier von

44) *Institution.* Lib. I. §. 112. *Farreo in manum conveniunt* per quoddam genus *sacrificii*, (eine Lücke, vielleicht war die Art des Opfers näher angegeben) quo farreus panis adhibetur: unde etiam *confarreatio* dicitur. Sed complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et solemnibus verbis, praesentibus decem testibus aguntur et fiunt: quod ius etiam *nostris temporibus in usu est:* nam Flamines maiores, id est, Diales, Martiales, Quirinales, (hier fehlt das Uebrige).

45) De re rustica Lib. II. Cap. 4. (*Scriptor. R. R.* Vol. I. *edit. bipont.* pag. 175.) Nuptiarum initio antiqui reges ac sublimes viri *in Hetruria*, in conjunctione nuptiali, nova nupta et novus maritus primum porcum immolant.

46) Dionys. Halicarn. Antiquitat. Rom. Lib. II. pag. 95. edit. Sylb. erzählt, die Römer hätten das Opferthier mit gesalztem Mehl bestreut. S. Ayrer cit. Diss. §. 11.

47) Die Alten nannten eine solche Ehe sacrae nuptiae, wie Dionys. Halicarn. Lib. II. pag. 95. edit. *Sylb.* sagt. S. Grupen Ux. Rom. Cap. 4. wo er ausführlich von der conventione in manum per confarreationem handelt. Außerdem *Jo. Car. Ernst* Münter Diss. de matrimonio Rom. in specie de confarreato. *Goett.* 1786.

48) Valerius Maxim. Lib. II. cap. 1. nr. 1. Nuptiis etiamnum *auspices* interponuntur.

besonderer Bedeutung [49]). Daher sagt Plinius [50]) in dieser Beziehung: Quin et in sacris nihil religiosius confarreationis vinculo erat, novaeque nuptae farreum praeferebant. Der Priester, welcher die Feyerlichkeit der Confarreation verrichtete, war der Flamen Dialis, wie Servius zum Virgil [51]) anführt.

Da die Patricier den Plebejern nicht gestatteten sich dieser religiösen Förmlichkeit bey ihren Ehen zu bedienen, weil man behauptete, daß kein Plebejer Auspicien habe [52]); und daher über dreyhundert Jahre zwischen Patriciern und Plebejern kein Connubium Statt fand; so mußten sie wenigstens in so weit nachgeben, daß auch bey den Plebejern eine strenge Ehe eingeführt wurde, bey der die Frau in manum mariti kam. Der erste Schritt geschahe in den Gesetzen der zwölf Tafeln, in welchen, wie wir aus den Nachrichten von Gellius [53]) und Macrobius [54]) wissen, bestimmt wurde, daß eine Frau, welche ein volles Jahr, mit Einwilligung des Vaters, oder Vormundes, obgleich ohne alle Förmlichkeit, bey ihrem Mann in der Ehe geblieben, ohne sich drey Nächte von ihm entfernt zu haben, durch usus, d. i. durch Usucapion, in manum mariti kommen solle [55]). Eben dieses be-

49) Virgil. Aeneid. IV. v. 167. und Servius ad Eundem. S. Creuzer Symbolik Th. 2. Kap. 8. S. 948. Not. 158.

50) *Hist. Nat.* Lib. XVIII. Cap. 3.

51) Ad *Georgic.* Lib. I. v. 31. und *Aeneid.* Lib. IV. v. 103.

52) Livius IV. 6. VI. 41. X. 6—8.

53) *Noct. Atticar.* Lib. III. cap. 2.

54) *Saturnal.* Lib. I. cap. 3.

55) S. Gruper Tr. cit. Cap. 6.

stätigt nun auch Gajus [56]), welcher diese Art der conventio in manum als eine quiritarische Erwerbungsart betrachtet, wenn er sagt: *Usu* in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat: itaque lege duodecim Tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cuiusque anni interrumperet. Bey dieser Ehe konnte also die Frau die in manum conventio vermeiden, wenn sie drey auf einander folgende Nächte (trinoctium) hindurch abwesend gewesen war [57]). Hierdurch ward die Usucapion unterbrochen. Gellius [58]) nennt dieses: trinoctium abesse a viro *usurpandi causa*, und das Entfernen der Frau vom Manne, um die Usucapion zu unterbrechen: *usurpatum* ire [59]). Um jedoch alle turbatio auspiciorum zu hindern, ward zugleich in den zwölf Tafeln das Connubium zwischen Patriciern und Plebejern ausdrücklich verboten [60]). Doch scheint der Usus bey Ehen nicht so allgemein im Gebrauche gewesen zu seyn, als die Coemtio, nachdem die Mancipatio überhaupt in den zwölf Tafeln als feierliche Form bey

56) *Institution. Lib. I.* §. 111.

57) S. Hugo Lehrbuch der Geschichte des R. R. bis auf Justinian. S. 104. Nr. 25. der 8. Aufl.

58) A. a. O.

59) Man vergleiche über die Stelle des Gellius, die Abh. über den annus civilis der Usucapion von Erb in Hugo's civilist. Magazin 5. B. S. 213 f.

60) Livius Lib. VI. 6.

Erwerbung des Eigenthnms war sanctionirt worden [61]. Denn konnte man nun die Frau, wie jede andere bewegliche Sache, durch Usucapion, durch einjährige Ersitzung, erwerben, warum nicht auch durch Mancipation, welche durch einen Scheinkauf geschahe? Denn so erklärt uns Gajus [62] die Coemtion, wenn er sagt: COEMPTIONE *in manum conveniunt per mancipationem*, id est, per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus, quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, item libripende, praeter mulierem, eumque, cuius in manum convenit. Bey diesem Scheinkaufe wurden also, außer der Frauensperson, und dem Manne, in dessen Gewalt sie kommen sollte, fünf Zeugen zugezogen, die mündig und römische Bürger seyn mußten. Außer den Zeugen mußte noch eine Person zugegen seyn, welche eine Waage hielt, und *Libripens* genennt wurde [63]. Nach Boethius [64] waren auch gegenseitige Fragen zur Form gehörig. Der Mann fragte: *an mulier sibi materfamilias esse vellet*; sie antwortete: *Velle*. Desgleichen fragte das Weib: *an vir sibi paterfamilias esse vellet*, er antwortete, *velle*. Daß der Coemtion gewisse Worte eigenthümlich waren, leidet zwar keinen Zweifel. Denn dafür spricht

61) S. Wächter über Ehescheid. bey den Römern. S. 51 ff.

62) *Institut.* Libr. I. §. 113.

63) Diese Form der Mancipation ist auch aus ULPIAN. *Fragm. XIX.* §. 3. bekannt.

64) *Commentarior. in Topic. Ciceron.* Lib. II. Vermuthlich aus den Commentarien des Boethius ist diese Stelle wörtlich in die Commentare des Servius in *libr. IV. Aeneid. Virgilii* übergegangen, wie auch GRUPEN Ux. Rom. Cap. 5. §. 2. bemerkt hat.

das Zeugniß des Cicero [65]). Ob es aber jene Worte gewesen, welche Boethius anführt, oder ob nicht vielmehr der Coemtionator, wie man den Käufer nannte, die Formel ausgesprochen habe: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emtus est hoc aere aeneaque libra;* läßt sich mit Gewißheit nicht bestimmen. Letztere führt wenigstens Gajus [66]) als die gewöhnliche Formel bey der Mancipation an. Die eherne Münze, deren sich der Coemtionator bediente, war, wie Gajus ebenfalls bemerkt, das symbolische Zeichen des Preises (quasi pretii loco). Mit dieser schlug er an die Waage, welche der libripens hielt, und gab sie dem, von welchem er die Person in seine Gewalt bekam. Daher mußte diese Person gegenwärtig seyn, und der Coemtionator sie bey der Hand ergreifen. Dies brachte, wie Gajus [67]) sagt, auch schon der Name mit sich: *mancipatio* enim dicitur, quia *manu* res capitur. Sie mußte aber auch sui iuris seyn, daher mußten die legitimi tutores ihre Auctorität dabey interponiren [68]). Wenn Servius in seinen Erläuterungen zum Virgil [69]) sagt: mulier atque vir *inter se* quasi coemtionem faciunt; so scheint das zwar den gegenseitigen Fragen zu entsprechen, deren wir vorhin aus Boe-

65) *De oratore* Lib. I. cap. 56. Nam neque illud est mirandum, qui, *quibus verbis coemtio fiat*, nesciat, eundem eius mulieris, *quae coemtionem fecerit*, causam defendere posse.

66) *Institut.* Lib. I. §. 119.

67) *Institut.* Lib. I. §. 121.

68) Cicero *pro Flacco. Cap.* 34. S. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. §. 5. S. 26 ff.

69) *Lib. IV. Aeneid.*

thius gedachten. Allein daß die coemtio deswegen ein gegenseitiger Kauf gewesen sey, und also die Frau auch den Mann gekauft habe, läßt sich daraus nicht errathen, wenn auch Servius an einem andern Orte [70]) und mit ihm Isidor [71]), vielleicht durch die grammatische Bedeutung des Worts verleitet, lehren, bey der Coemtion hätten sich Mann und Frau einander gekauft. Ein solches gegenseitiges Kaufen würde ja der rechtlichen Natur der in manum conventio offenbar entgegen streiten. Daher wird auch diese Hypothese jetzt von allen verworfen [72]). Ihrem Ursprunge nach waren also die beyden jetzt erklärten Formen der Ehe, nämlich der Usus und die Coemtio, plebejisch; so wie die Confarreation dem etruskisch-patricischen Stamme eigenthümlich war. Dieser Unterschied mag bis auf Cicero's Zeiten fortgedauert haben. Dieses erhellet aus einer Stelle seiner Rede für den Flaccus [73]), in welcher er,

70) *Ad Virgil. Georg. I.* v. 31.

71) *Origin.* Lib. IV. Cap. 24. n. 3.

72) S. Grupen de Ux. Rom. Cap. V. §. 15—16. Hugo Lehrb. der Geschichte des Römischen Rechts. S. 105. Nr. 20—25. Wächter über Ehescheidungen bey den Röm. S. 56.

73) *Orat. pro Flacco. Cap.* 34. At enim, sagt hier Cicero, Androni Sextilio gravis iniuria facta est et non ferenda: quod, cum esset uxor eius Valeria intestata mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio. Quod falsum intenderit? qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? *In manum*, inquit, *convenerat.* Nunc audio. Sed quaero, *usu*, an *coemtione? Usu* non potuit. Nihil

als Arten der strengen Ehe, nur usus und coemtio nennt, ohne der Confarreation zu gedenken, die doch noch lange nach seinen Zeiten im Gebrauche war. Denn Andro Sextilius, auf den sich diese Stelle bezieht, war, wie auch schon der Name anzeigt, höchst wahrscheinlich ein Plebejer. Da nun Cicero, bey Aufzählung der verschiedenen Formen der Ehe die Confarreation ganz übergieng, so geschah dieses wohl aus keiner andern Ursache, als weil von dieser in dem gegenwärtigen Falle gar nicht die Rede seyn, sondern bey Nichtpatriciern nur usus und coemtio vorkommen konnte. Wie jedoch in der Folge durch das Canulejische Gesetz das in den zwölf Tafeln zwischen den Patriciern und Plebejern verbotene connubium, zwischen diesen beyden Ständen wieder völlig frey gegeben wurde [74]; überdem auch die Plebejer, nachdem sie sich den Weg zu den patricischen Magistratsstellen geöfnet hatten, auch das Auspicienrecht erhielten [75], überhaupt aber die Auspicien bey den Ehen in der spätern Zeit nur noch den Namen nach vorkamen [76], und end-

enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui. *Coemtione?* omnibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccum fuisse non dices. Man sehe über diese Stelle Burchardi Grdz. des Rechtssystems der Römer. S. 27. Not. 35. und Wächter über Ehescheidungen bey d. Römern. S. 46.

74) Livius Lib. IV. c. 1 et 2.

75) S. *Jo. Jac.* Mascov Diss. de iure auspicii apud Romanos. *Lipsiae* 1721. §. 9. 10 et 11.

76) Cicero *de divinat.* Lib. I. c. 16. Nihil fere quondam maioris rei, nisi *auspicato*, nec privatim quidem gerebatur; quod etiam nunc *auspices nuptiarum* declarant, *qui*, *re omissa*, *nomen tantum tenent.* Vale-

lich ganz erloschen [77]); so kam es nach und nach dahin, daß der Unterschied zwischen Patriciern und Plebejern, die nun immer mehr Ein Volk wurden, sich auch in Rücksicht auf eheliche Verhältniße verlor [78]). Die plebejische Form siegte über das aus dem grauen Alterthume herstammende patricische Institut, und verdrängte dasselbe zuletzt ganz. Zwar war die Confarreation noch zu Gajus Zeiten im Gebrauche, aber Gajus nennt nur die Flamines maiores, nämlich die Diales, Martiales und Quirinales, bey denen sie noch Statt fand [79]). Sie war jedoch schon zu Tibers Zeiten so selten geworden, daß dieser Kaiser, wie Tacitus [80]) erzählt, bey Gelegen-

rius Maximus Lib. II. cap. 1. §. 1. Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim, nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto: quo ex more nuptiis etiamnum *auspices* interponuntur. *Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis nomina usurpant.*

77) S. Mascov Diss. cit. Cap. 6.

78) S. Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. S. 92. und Gans Scholien zum Gajus. S. 146.

79) *Institut.* Lib. I. §. 112.

80) *Annal.* Lib. IV. Cap. 16. Sub idem tempus de Flamine Diali, in locum Servii Maluginensis defuncti legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar. Nam patricios, confarreatis parentibus genitos, tres simul nominari, ex quis unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa confarreandi adsuetudine, aut inter paucos retenta. Pluresque eius rei causas adferebat: potissimam penes incuriam virorum feminarumque: accedere *ipsius ceremoniae difficultates, quae consulte vitarentur:* et quando exiret *e iure patris*, qui id flaminium apisce-

heit der Wahl eines Flamen Dialis ein neues Gesetz in Antrag brachte, daß man die alte Sitte, nach welcher immer bey einer solchen Wahl drey Patricier, aus confarreirten Ehen entsprossen, in Vorschlag gebracht, und aus diesen Einer gewählt werden mußte, abändern sollte, weil kein Ueberfluß an solchen Candidaten, so wie ehemals, vorhanden gewesen sey, indem die Gewohnheit, durch Confarreation Ehen zu schließen, wo nicht ganz abgekommen, doch nur noch unter Wenigen sich erhalten habe. Tiber habe diese Seltenheit aus mehreren Gründen erklärt. Einen Hauptgrund habe er in der Ungebundenheit der Männer und Weiber gefunden; wozu denn aber freylich noch die Schwierigkeiten der Ceremonie selbst gekommen wären, welche deswegen absichtlich vermieden worden sey, so daß schon K. Augustus Einiges an diesem graualterthümlichen Institute den gegenwärtigen Zeitumständen gemäß abzuändern sich erlaubt habe. Ein fernerer Grund wäre auch der Umstand gewesen, daß derjenige, welcher das Flaminium erhalten, so wie diejenige, welche in seine manum gekommen sey, von der väterlichen Gewalt wäre befreiet worden. Tiberius sey aber dennoch mit seinem Antrage nicht durchgedrungen. Der Senat habe vielmehr, nach Erwägung der Religionsrechte, beschlossen, daß an dem Institute der Flaminum nichts geändert werden solle. Die Coemtion war daher nun diejenige Form, welche auch die Patricier bey Schließung

retur, quaeque in manum Flaminis convenirent. Ita medendum Senatus, aut lege: *sicut* AUGUSTUS *quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset.* Igitur, tractatis religionibus, placitum, *instituto Flaminum nihil demutari.* Man sehe über diese Stelle GRUPEN Ux. Rom. Cap. 3, §. 4.

ihrer Ehen schon darum vorzüglich wählten, weil hier die Trennung der Ehe viel weniger Schwierigkeit fand, als bey der Confarreation, und auch die Form der Mancipation, welche bey der Coemtion Statt fand, als die gewöhnliche Erwerbungsart des Eigenthums, ihnen viel geläufiger war [81]). Daher hat sich auch diese Form der Ehe am längsten im Gebrauche erhalten. Daß auch der Usus nicht blos plebejisch geblieben sey, ist wohl zu glauben [82]). Da durch Ersitzung von einem Jahre die manus bey jeder Ehe von selbst hinzukam, wenn sie nicht durch eine Abwesenheit per trinoctium war unterbrochen worden [83]); so scheint zwar dieser Usus die strenge Ehe vorzüglich befördert zu haben. Dennoch verschwand der Usus früher, als selbst die confarreatio. Zu Cicero's Zeiten war sie zwar noch im Gange [84]); allein Gajus [85]) sagt von ihr, sie sey theils durch Gesetze, theils durch Gewohnheit außer Gebrauch gekommen. Diese allmälige Abschaffung fällt also in die Zeit von Cicero bis zu den

81) S. Wächter's angef. Abh. S. 93.

82) Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts S. 105. Nr. 15.

83) Diese Usurpation mußte in jedem Jahre wiederholt werden, weil ja auch die unterbrochene Usucapion wieder von Vorn anfangen kann. Eben dieses bestätigt auch Gajus *Institut.* Lib. I. §. 111. Itaque lege duodecim tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut *quotannis* trinoctio abesset, *atque ita usum cuiusque anni interrumperet.* S. Gans Scholien zum Gajus S. 144 f.

84) *Pro Flacco. Cap.* 34.

85) Cit. loc. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

Antoninen. In wieweit aber geschriebene Gesetze, und welche? darauf eingewirkt haben, ist völlig unbekannt.

Ungleich häufiger war dagegen die freye Ehe ohne in manum conventio, wo nicht die fast allgemeine [86]). In der That war sie auch diejenige Ehe, die ohne alle Beschwerlichkeit und Weitläuftigkeit eingegangen, und eben so auch wieder aufgelößt werden konnte. Eine solche freye Ehe bestand schon nach dem Gesetz der zwölf Tafeln, wenn die Usucapion nicht Statt gehabt hatte. Sie unterschied sich vom Concubinate durch die Bestellung einer dos, ohne welche eine Frauensperson nicht leicht einen Mann bekam, wie aus mehreren Stellen des Plautus zu ersehen ist. An einem Orte [87]) sagt Euclio: Meam pauperiem conqueror. Virginem habeo grandem, *dote cassam*, atque illocabilem. *Neque eam queo locare cuiquam.* An einem andern Orte [88]) läßt er den Lesbonicus Folgendes aussprechen: Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves, sed ut inops infamis ne sim: ne mihi hanc famam differant, *me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse, magis, quam in matrimonium.* Hierauf bezieht sich auch der Ausspruch des Paulus [89]): wenn er *libro LX. ad Edictum* sagt: Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, *propter quas nubere possunt.* Die deductio in do-

86) S. *Ant.* Schulting ad Ulpiani fragm. Tit. IX. not. 2. (in *Jurispr. vet. Antejust.* pag. 580 sq.) und Wächter über Ehescheid. bey den Röm. S. 141.

87) *Aulular.* Act. II. Scen. II. v. 13—15.

88) *Trinum.* Act. III. Sc. II. v. 62—65.

89) *L. 2. D. de jure dot.*

mum, welche ausserdem gewöhnlich war, war jedoch zur Schließung einer gültigen Ehe nicht so wesentlich nothwendig [90].

Beyde Arten der Ehe, die strenge nnd die freye Ehe, waren nun also in ihrer Form und Wirkung ganz verschieden [91]. Bey jener war eine solenne Förmlichkeit der Eingehung, oder ununterbrochene Fortdauer des Besitzes, als Ehe, binnen einem Jahre, vorgeschrieben; von der letzten galt recht eigentlich die Regel: Nuptias consensus facit. Die eheliche Gesinnung, oder die affectio maritalis, worauf das ganze Verhältniß beruhete [92], ward hier vorzüglich an der Bestellung einer dos, oder dem coire liberorum procreandorum gratia [93], erkannt. Bey jener kam die Frau in die Gewalt und Familie des Mannes. Der Mann hatte alle Rechte über die Frau, welche dem Vater über eine filia familias zustanden [94]; dagegen war aber auch die Frau aller Familienrechte theilhaftig, und erbte wie eine Tochter vom Hause [95]. Bey dieser hingegen wurde die uxor gar nicht als zur Familie gehörig angesehen, und hatte also

90) Man sehe vorzüglich *L.* 66. *D. de donat. int. vir. et uxor.* und was zur Erläuterung dieser Stelle schon an einem andern Orte, Th. 22. §. 1191. S. 397 ff. gesagt worden ist.

91) S. Grupen Ux. Rom. Cap. VII. und Ayrer Diss. de iure connubior. §. 31.

92) *L.* 31. *pr. D. de donation.*

93) *L.* 220. §. 3. *D. de Verb. Signific.* S. Grupen Ux. Rom. Cap. 7. §. 5 et 6. und dieses Comment. Th. 23. §. 1205. S. 137.

94) Grupen U. R. Cap. 3. §. 2—6.

95) Grupen Cap. 3. §. 14.

auch kein Erbrecht, als etwa in dem Falle des prätorischen Rechts[96]. Bey jener ward das Vermögen der Frau Eigenthum des Mannes, und was sie erwarb, erwarb sie ihm[97]. Bey dieser behielt sie ihr Vermögen für sich, außer in sofern sie es dem Ehemann als eine dos überließ[98]. Nur bey der freyen Ehe war daher ein Unterschied zwischen dos und parapherna der Frau denkbar. Die Güter, welche die Frau bey der Bestellung der dos sich zur eignen freyen Verfügung vorbehielt, wurden *bona receptitia* genennt[99]. Uebrigens bemerkt Gellius[100] noch, daß eine solche Ehefrau, welche nicht in mariti manu war, im eigentlichen Sinne *matrona* sey genennt

96) Grupen Cap. 7. §. 8.

97) Grupen Cap. 3. §. 8. Ayrer cit. Diss. §. 32.

98) Grupen Cap. 7. §. 7. und Ayrer Diss. cit. §. 31.

99) Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 6. Quando mulier dotem marito dabat, tum quae ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea *recipere* dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus *recipi* dicuntur, quae excipiuntur, neque veneunt. — Ipse etiam *Cato* mulierem demonstrare locupletem volens, *Mulier*, inquit, *et magnam dotem dat*, *et magnam pecuniam recipit:* hoc est, retinet. Ex ea igitur re familiari, quam sibi dote data retinuit, pecuniam viro mutuam dat. Eam pecuniam quum viro forte irata repetere instituit, apponit flagitatorem *servum receptitium*, hoc est, proprium servum suum, quem cum pecunia reliqua receperat, neque dederat doti, sed retinuerat. Non enim servo mariti imperare hoc mulierem fas erat, sed proprio suo.

100) *Noct. Atticar.* Lib. XVIII. cap. 6. Man vergleiche über diese Stelle vorzüglich *Herm.* Cannegieter Observation. iuris Rom. Lib. IV. cap. 4 et 5.

worden, und von dieser sagte man, in matrimonium cum viro convenit; zum Unterschied einer solchen Ehefrau, quae in manum mariti convenisset; nur diese allein sey *materfamilias* genennt worden, quoniam non in matrimonium tantum, sed in *familiam* quoque mariti, et *in sui heredis locum* venisset. Doch werden auch beyde Namen ohne Beziehung auf Ehe jeder tugendhaften Frauensperson beygelegt, sie sey verheyrathet oder nicht [1]).

Durch Einführung der christlichen Religion im Römischen Reiche verschwanden endlich die alten Formen der strengen Ehe gänzlich, so daß in dem Justinianeischen Recht von einer conventio in manum nirgends mehr die Rede ist. Die einzige Art der Ehe war also nur die so genannte laxe oder freie Ehe, deren äußere Förmlichkeit jedoch nach Verschiedenheit der Zeiten sehr veränderlich war [2]). Schon zu Ende des zweyten oder zu Anfang des dritten Jahrhunderts war die Gewohnheit in der Kirche aufgekommen, daß Christen, die sich heyrathen

1) Cicero *pro Coelio*. L. 46. §. 1. *D. de Verb. Signif.* Grupen Ux. Rom. Cap. 1. §. 6.

2) Man vergleiche hier *Jos.* Bingham Origin. s. Antiquitat. Eccles. Vol. IX. Lib. XXII. Cap. 4. *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. ult. Cod. Theodos. de nuptiis. Tom. I. pag. 321. sqq. edit. *Ritter. Joach.* Hildebrand de nuptiis veter. Christianorum libellus. *Helmst.* 1733. 4. *J. H.* Boehmer Diss. de iure Princip. protestant. circa solemnia matrimonii ecclesiastica. §. 9. sq. et in iure eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 11 sqq. *Henr. Chr.* Hochmann Comm. de benedictione nuptiar. *Altd.* 1685. 4. Cap. II. §. 6 sqq. und *Corn. Wilh. de* Rhoer Diss. de effectu religionis Christ. in iurisprud. Rom. Diss. VI. §. 38 sqq.

wollten, ihren Entschluß dem Bischof, und durch diesen der ganzen Gemeinde ankündigen ließen. Dieß nennt Tertullian [3]) profiteri matrimonium apud ecclesiam. Ob nun wohl diese Anzeige Anfangs nur in der Absicht geschehen seyn mochte, um zugleich den Bischof oder den Priester wegen der vorhabenden Ehe um Rath zu fragen, und den Segenswunsch, Namens der Gemeinde, von demselben zu erhalten, welcher denn auch wohl natürlich erfolgte; so ward doch diese Profession zu Tertullians Zeiten, nach dem Zeugniß desselben, für so nothwendig gehalten, daß ohne dieselbe eheliche Verbindungen von der Kirche nicht als wahre Ehen, sondern als bloßer Concubinat angesehen wurden [4]). Es sind hier besonders zwey Stellen aus den Schriften dieses Kirchenvaters merkwürdig. In der einen [5]) sagt er: Ideo penes nos occultae quoque conjunctiones, id est, non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur. In der andern Stelle [6]) heißt es: Unde sufficiamus ad enarrandam felicitatem eius matrimonii, quod ecclesia conciliat, et confirmat oblatio, et obsignat benedictio. Viele [7]) wollen zwar in dieser

3) *De pudicitia Cap.* 4.

4) S. Plank's Geschichte der christlich-kirchl. Gesellschaftsverfassung. 3. Per. 2. Abth. Kap. 3. S. 469 ff.

5) *De pudic.* cap. 4.

6) *Ad Uxorem.* Lib. II. cap. ult.

7) *Jac.* Gothofredus c. l. Hochmann de benedict. nuptiar. Cap. 2. §. 6 sqq. Bingham Orig. s. Antiquit. eccles. Lib. XXII. cap. 4. §. 1. *Car. Seb.* Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. I. Cap. 35. pag. 188. und

Stelle einen Beweis gefunden haben, daß zu Tertullians Zeiten, wenigstens in der Afrikanischen Kirche, bey Schließung der Ehen unter Christen die priesterliche Einsegnung schon im Gebrauche gewesen sey. Ja man will aus einer Stelle bey Clemens [8]) von Alexandrien schließen, daß sie schon zu Ende des zweyten Jahrhunderts in mehreren Kirchen gebräuchlich gewesen sey. Es laße sich daher um so gewisser annehmen, daß die priesterliche Einsegnung schon im vierten Jahrhundert bey allen christlichen Ehen Statt gefunden habe, da in einigen Synodal-Schlüßen dieses Zeitalters diese Formalität als allgemein observanzmäßig vorausgesetzt werde. Man beruft sich deshalb auf *can.* 13. *Concilii Carthaginensis IV.* vom J. 389. wo es heißt: Ut sponsus et sponsa, *cum benedicendi sunt a sacerdote*, a parentibus suis, vel a paranymphis offerantur, qui cum *benedictionem* acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant [9]). Eben dieses soll auch das Schreiben des röm. Bischofs Siricius, eines Zeitgenossen, an den Bischof Himerius von Taragona vom J. 385. bestätigen, in welchem es bey Gratian *can.* 50. *Caus. XXVII. Qu.* 2. heißt: De coniugali violatione requisisti, si puel-

Plank Geschichte der christlich kirchlichen Gesellschaftsverfassung 1. Band 3. Periode 2. Abth. Kap. 3. §. 5.

8) *Paedagogus* Lib. III. cap. 11. Cui enim *manum imponit* presbyter? cui autem *benedicet?* non mulieri, quae est ornata; sed alienis capillis, et per istos alii capiti.

9) In Gratians Decrete kommt dieser Canon zweymal vor *can.* 33. *Dist. XXIII.* und *can.* 5. *Caus. XXX. Qu.* 5.

lam alteri desponsatam alter in matrimonium possit accipere? Tale ergo connubium anathematizamus, et modis omnibus, ne fiat, prohibemus: *quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur.* Allein daß in allen diesen Stellen nicht von der heutigen Tages üblichen priesterlichen Einsegnung die Rede sey, sondern dieselben vielmehr von dem Segenswunsche zu verstehen sind, welchen der Priester im Namen der Kirche dem Brautpaar ertheilte, welches ihm die vorhabende Ehe angezeigt hatte, und welche auch wohl mit einer Auflegung der Hände verbunden seyn konnte, hat Böhmer [10]) gezeigt. Nicht diese Benediction, sagt er, sondern die darauf erfolgte deductio in domum, vel thalamum habe die Ehe vollendet. Soviel ist gewiß, daß in den Verordnungen der ersten christlichen Kaiser von einer kirchlichen Form bey Schließung der Ehen unter den Christen noch keine Rede ist. Nach einer Verordnung der Kaiser Theodos und Valentinian [11]), vom J. 428. wird zur Eingehung einer Ehe für hinreichend gehalten, wenn die Brautleute pares honestate personae sind, ihrer Ehe kein Hin-

10) Jur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 14 sq.

11) *L. 3. Cod. Theod. de nuptiis.* Si donationum ante nuptias, vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam, aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existinet ob id deesse, recte alias inito matrimonio, firmitatem, vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, si inter pares honestate personas, nulla lege impediente, fiat consortium, *quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmetur.* Es ist die *L. 22. Cod. Just. eod. tit.*

derniß entgegensteht, und sie in Gegenwart von Zeugen einander ihre Einwilligung geben. Eine solche Ehe sey gültig, wenn auch weder eine donatio ante nuptias, noch die Bestellung einer dos, noch sonst eine Hochzeitsfeierlichkeit geschehen wäre. Denn ehe die Lehre des Augustinus, daß die Ehe ein Sacrament sey, ausgebildet war, betrachteten die römischen Kaiser die Ehe noch nicht als ein kirchliches, sondern blos weltliches Geschäft. Sie gaben ihr daher Form und Gesetze[12]). Gleichwohl bestand die Kirche immer auf die Bestellung eines Heyrathsguts, um die Ehe vom Concubinate zu unterscheiden. Zwar ist das Schreiben des römischen Bischofs Evaristus, welches Gratian *can.* 1. *Caus. XXX. Qu.* 5. anführt, unächt[13], in welchem es heißt: Aliter legitimum non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus sponsetur, et *legibus dotetur*, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus, a sacerdote benedicetur, allein der Inhalt desselben entspricht doch den unverfälschten Zeugnissen der Kirchenväter vollkommen. So sagt Hieronymus in seinem Briefe an den Oceanus: *Uxori tabulis et iure dotali opus est, quibus concubinae sunt destitutae.* Auch Augustinus[14]) gedenkt bey der Ehe

12) S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 22.

13) S. Blondellus in Pseudo-Isidoro pag. 151. Berardus ad Gratiani canones. P. II. T. I. Cap. 3. pag. 41. und *Jod. Le* Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Cap. 3.

14) De genesi ad literam Lib. XII. c. 41. S. Hildebrand de nuptiis vet. Christianor. pag. 45.

der Bestellung eines Heyrathsguts ausdrücklich, indem er sagt: Nisi forte sponsa a patre erat tradenda, et exspectanda votorum solennitas, convivii celebritas, et *dotis aestimatio* et *conscriptio tabularum*. In Gratians Decrete finden sich zwar auch noch Stellen, welche von der Nothwendigkeit der Dotation sprechen. Es sind *can*. 4. et *can*. 6. *Caus*. XXX. *Qu*. 5. von denen der erste dem Pabst Leo, der andere aber einem Concilium zu Arelat zugeschrieben wird. In dem erstern heißt es nämlich: Qualis debeat uxor esse, quae habenda est secundum legem, virgo casta et desponsata in virginitate, et *dotata legitime*, et a parentibus tradita sponso, et a paranymphis accipienda: et ita secundum legem et evangelium publicis nuptiis honestata, in coniugium licite sumenda [15]). In dem andern: *Nullum sine dote fiat coniugium:* iuxta possibilitatem fiat dos: nec sine publicis nuptiis quisquam nubere vel uxorem ducere praesumat. Allein jener erste Text wird in den Capitularien der Fränkischen Könige[16]) aus dem Augustinus angeführt, und die Römischen Correctoren haben bey demselben die Bemerkung gemacht, daß er auch in dem 8. Canon eines gewissen unter dem Erzbischof von Rheims zu Troslei im Jahr 909 gehaltenen Conciliums dem Augustinus zugeeignet werde[17]). Der andere aber ist aus den Capitularien der Fränkischen Könige genommen [18]). Nur Burchard hatte ihn in sei-

15) Fast das Nämliche findet sich unter dem Namen des Pabsts Leo can. 12. §. 2. C. XXXII. Qu. 2.

16) Lib. IV. cap. 179. bey Georgisch pag. 1654.

17) S. Berardus ad Gratiani canones. P. II. T. I. Cap. 42. pag. 300.

18) Lib. VI. cap. 133.

nem Decrete einem Concilium zu Arelat zugeeignet, von dem nachher Ivo, und auch Gratian irregeführt wurden[19]. Dennoch war nach den Verordnungen der christlichen Kaiser, ja noch zu den Zeiten des Kaisers Justinian, die Bestellung einer dos, nicht so wesentlich nothwendig, daß die Gültigkeit der Ehe davon abhängig gewesen wäre. Die Constitution dieses Kaisers an den Hermogenes[20]) vom J. 528. läßt uns daran nicht zweifeln, in welcher es heißt: Jubemus, ut quicunque mulierem cum voluntate parentum, aut si parentes non habuerit, sua voluntate maritali affectione in matrimonium acceperit: *etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint, nec dos data fuerit:* tanquam si cum instrumentis dotalibus tale matrimonium processisset, firmum conjugium eorum habeatur: *non enim dotibus, sed adfectu matrimonia contrahuntur.*

Justinian führte jedoch eine neue Form der Ehen ein. Dieses geschahe zuerst durch die Nov. LXXIV. Cap. 4. §. 1. Er nahm hierbey auf den Stand der Personen Rücksicht. Die höheren Stände bis zu den Senatoren und illüstren Personen sollen nicht ohne Errichtung schriftlicher Verträge über dos und donatio propter nuptias Ehen schließen, und auch alles übrige beobachten, was ihrem Stande gebührt. Andere Standespersonen, wenn sie sich auf eine gesetzmäßige Art verheyrathen wollen, sollen in eine Kirche gehen, und bey dem Patron derselben (defensor ecclesiae)[21]) die Ehe erklären, welcher

19) S. Berardus Grat. canon. P. I. Cap. 4. pag. 42.

20) *L. 11. pr. Cod. de repudiis.* (*V.* 17.)

21) Defensor ecclesiae, war nicht der Bischoff, sondern der Patron und Advocat der Kirche, welcher die Rechte der

dann mit Zuziehung von drey oder vier Geistlichen desselben Orts eine Urkunde darüber aufnehmen soll. Personen von der untersten Volksklasse, Soldaten, Landleuten, und die überhaupt von bürgerlichen Sachen keine Kenntniß haben, soll es erlaubt seyn, auch ohne eine solche schriftliche Urkunde, ganz formlos ihre Ehen einzugehen. Haben sie eine Frau genommen, und ihr mit Berührung der heilichen Schrift, oder auch in einem Bethause geschworen, sie wollen sie für ihre rechtmäßige Ehefrau halten, so soll eine solche Ehe gelten, wenn gleich die Frau kein Heyrathsgut eingebracht hat, und die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder sollen legitime Kinder seyn. Dieses letztere hat auch Gratian *can.* 9. *C. XXX. Qu.* 5. aus der Novelle *LXXIV*. Kap. 5. in sein Decret aufgenommen, wo es heißt: Si quis divinis tactis scripturis iuraverit mulieri, legitimam se eam uxorem habiturum, vel si in oratorio tale sacramentum dederit; sit illa legitima uxor, quamvis nulla dos, nulla scriptura alia interposita sit. Justinian änderte jedoch dieses nachher in der Novelle *CXVII*. Kap. 4. wieder dahin ab, daß alle diejenigen, welche nicht zu den höheren Ständen gehörten, (denn in Ansehung derselben sollte es bey der Vorschrift der Novelle 74. bleiben, und deren Ehen anders nicht gelten, als confectis instrumentis dotalibus), durch die bloße aus ehelicher Zuneigung erklärte Einwilligung eine gültige Ehe sollten

Kirche beschützen, und die Sache der Kirche vor Gericht führen mußte, wenn ihre Rechte von andern angegriffen wurden. S. Bingham Origin. s. Antiquitat. eccles. Vol. II. Lib. III. Cap. 11. §. 3 sq. und *Lud.* Thomassinus Vet. et nova Ecclesiae disciplina P. I. Lib. II. Cap. 97. pag. 675. (edit. *Mogunt.* 1787. 4.)

schließen können. Eben dieses sollte auch bey den dem römischen Reiche unterworfenen Fremden gelten, wenn sie auch zu den höheren Ständen gehörten [22]). Noch war also die priesterliche Einsegnung zur Form der Ehe gesetzlich nicht vorgeschrieben. Dieses geschahe erst später, doch früher noch im Occident, als im Orient [23]). Erst im achten Jahrhundert ward in die Kapitularien der Fränkischen Könige das Gebot eingerückt, daß jede Ehe durch die priesterliche Einsegnung solennisirt werden müsse, wenn die sich Heyrathenden zuförderst über das Heyrathsgut einig geworden wären. Denn auch nach den Kapitularien soll keine Ehe sine dote geschlossen werden. Es wird dieses mehrmals in den Kapitularien wiederholt. So heißt es

1) *Lib. VI. Cap.* 133. [24]). Nullum *sine dote* fiat coniugium, nec sine publicis nuptiis quisquam nubere praesumat.

2) *Lib. eod. Cap.* 327. [25]). Ut Christiani ex propinquitate sui sanguinis connubia non ducant, nec *sine benedictione sacerdotis* nubere audeant.

3) *Lib. VI. Cap.* 408. wird das Nämliche wörtlich wiederholt [26]).

22) S. Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 24. Um jedoch einen bestehenden Concubinat in eine Ehe zu verwandeln, waren Dotalverträge schlechterdings nothwendig. *Nov. XII. c.* 4. *Nov. LXXXIX. cap.* 8.

23) Boehmer c. l. §. 25 et 26. Bingham Origines s. Antiquit. eccles. Vol. IX. Lib. XXII. Cap. 4. §. 3.

24) S. Baluzii Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 945.

25) Baluzius Tom. I. pag. 978.

26) Baluz pag. 1003.

4) *Lib. VII. Cap.* 389.[27]). Sciendum est, omnibus, et firmiter retinendum, quod hi, qui uxores ducere voluerint, sicut eas castas et incorruptas cupiunt invenire, sic ad eas casti et incorrupti debent accedere, easque *cum benedictione sacerdotis*, sicut in sacramentario[28]) continetur, accipere. Sed prius eas *dotali titulo* debent conligare.

5) *Lib. VII. Cap.* 463.[29]). Decretum est, ut uxor legitime viro coniungatur. Aliter enim legitimum, ut a patribus accepimus, et a sanctis Apostolis eorumque successoribus traditum invenimus, non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus propinquioribus sponsetur, et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur.

6) In der *Additio IV. Capit.* 2.[30]) wird dieses sogar auch auf die Juden ausgedehnt, und ihnen dasselbe Gesetz vorgeschrieben. Illud tamen, heißt es daselbst, modis omnibus observandum fore praecipimus, ut si quis Christianus vel Christiana, aut Judaeus vel Judaea, noviter nuptiale festum celebrare voluerint, non aliter quam cum praemisso dotis titulo,

27) Baluz pag. 1108.

28) *Sacramentarium* ist das Kirchenbuch, worin die Liturgie vorgeschrieben ist. S. Dufresne Glossar. h. v.

29) Baluz pag. 1129.

30) Baluz pag. 1189 sq.

quo in Christianis salubri institutione praeceptum est, vel sacerdotali benedictione intra sinum sanctae Dei ecclesiae percepta, coniugium cuiquam ex his adire permittimus. Quod si absque benedictione sacerdotis quisquam Christianorum vel Hebraeorum noviter coniugium duxerit, vel solemnitatem legis pro dotali titulo in quocunque transscenderit, aut centum Principi solidos coactus exsolvat, aut centum publice verberatus flagella suscipiat.

Im Orient war es der Kaiser Leo mit dem Beynamen der Weise, welcher die priesterliche Einsegnung zur Form und Gültigkeit der Ehe vorschrieb. Die Verordnung, welche er ums Jahr 893. deswegen bekanntmachte, ist die Novelle 89., welche die Ueberschrift hat: *περὶ τοῦ τὰ συνοικέσια ἄνευ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας μὴ ἐρρῶσθαι*; i. e. *Ne matrimonia citra sacram benedictionem firma habeantur.* In der Constitution selbst heißt es: Quemadmodum adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici praecipimus, sic sane etiam *sacrae benedictionis testimonio* matrimonia confirmari iubemus: adeo, ut, si qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitae illa consuetudine matrimonii iure potiri velimus. Es scheint jedoch auch Leo mehr einen vernachläßigten Gebrauch, als etwas Neues, eingeführt zu haben. Es ergiebt sich dieses aus den Anfangsworten der angeführten Constitution, wo der Kaiser sagt: Quemadmodum adoptionem promiscue habitam neglexit vetustas; — ita et absolutam matrimonii constitutionem, dum id *citra jam receptam benedictionem* iniri sineret, neglexisse videtur; und dieses wird besonders durch die frühere Constitution des

Kaisers Basilius Macedo, ne quis clam *benedictionem* accipiat, et qui acceperit pariter, ac clericus benedicens, canonum poenis subiiciatur, bestätiget[31]. Es ist also ganz irrig, wenn einige[32] den Ursprung der heutigen priesterlichen Einsegnung bey den Ehen aus den Novellen des Kaisers Leo herleiten, und hieraus ihre heutige Gültigkeit beweisen wollen[33]. Es war also nur Vorschrift des bürgerlichen Rechts, daß keine Ehe ohne priesterliche Einsegnung eingegangen werden sollte. Das Canonische Recht wagte es indessen nicht, die priesterliche Einsegnung als wesentliche Bedingung zur Schließung einer gültigen Ehe aufzustellen. Es schlug einen Mittelweg ein, der theils mit den bürgerlichen Gesetzen übereinstimmte, theils davon abwich. Auf der einen Seite mißbilligte es zwar heimlich geschlossene Ehen, und verlangte, daß die Ehen durch Benediction des Priesters im Angesicht der Kirche geschlossen werden sollten. Daher befinden sich auch fast alle jene Vorschriften der Kapitularien in Gra-

31) Sie befindet sich in Leunclavii Jur. Graec. Rom. Tom. I. pag. 87. Man vergleiche auch Harmenopulus *Manual. Legg.* Lib. IV. Tit. 4. §. ult. und das Scholium daselbst (in Supplem. Thes. Meerm. pag. 228 et 229.)

32) Z. B. *Jo. Frid.* Olearius Pr. de valore Novellarum Leonis, quatenus cum statu Reipublicae nostrae conveniunt. *Lips.* 1708. §. 6. Adj. Beckii libro de Novellis Leonis, earumq. usu et auctorit. adiect. animadversion. edita a *Car. Frid.* Zepernick *Halae* 1779. 8. pag. 392—402.

33) S. *Car. Fr.* Zepernick Quibus ex causis Novellae Leonis Sap. in Germania receptae dici nequeant Conjecturae §. 17. adj. *Beckii* lib. cit. pag. 501 sqq. hat diese Meinung gründlich widerlegt.

tians Decrete [34]), nur nicht diesen, sondern Päbsten, zugeeignet, dem Evaristus [35]). Hormisda [36]), und Leo I. [37]). Ein Irrthum, zu welchem Burchard die Veranlassung gab, welcher, wie schon oben mehrmalen bemerkt worden, seinen Grund hatte, warum er nichts den Kapitularien zueignen wollte, sondern immer andern Urhebern andichtete [38]). Auf der andern Seite erkannte aber auch die Kirche den Grundsatz an, daß die Ehe schon durch die bloße Einwilligung geschlossen werde [39]), und blos wegen mangelnder Publicität nicht vernichtet werden könnte [40]). Diese Ansicht blieb auch während des ganzen Mittelalters die herrschende, und wurde selbst von den Päbsten bestätiget [41]). Im elften, zwölften und folgenden Jahrhun-

34) *Caus. XXX. Qu.* 5.

35) *Can.* 1. *cit. Caus. et Qu.*

36) *Can.* 2. *ibid.*

37) *Can.* 4. *ibid.*

38) S. Berardus ad Gratiani canones P. II. Cap. 42. p. 300. und Cap. 49. pag. 386 sq.

39) *Can.* 1—6. *Caus. XXVII. Qu.* 2. *Can.* 3. §. 1. *et can.* 9. Caus. XXX. Qu. 5.

40) S. *van* Espen brev. Commentar. in secund. Part. Decreti Grat. ad Caus. XXX. Qu. 5. Oper. a *Giberto* editor. Tom. VIII. pag. 101.

41) *Cap.* 9. 25. 30. 31. *X. de Sponsalib. Cap.* 2. *X. de Sponsalib. Cap.* 2. *X. de clandest. desponsat.* in dem letzteren Text sagt Alexander III. Si enim matrimonia ita occulte contrahuntur, quod exinde legitima probatio non appareat, ii, qui ea contrahunt, ab ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Verum si personae contrahentium voluerint publicare, nisi rationabilis caussa praepediat, ab ecclesia recipienda

derten bis auf die Zeiten des Tridentinischen Conciliums bestanden daher Ehen auch ohne alle kirchliche Feyerlichkeit, wenn nur die Eheleute einander ihre Einwilligung bestimmt erklärt hatten. Man ließ sogar matrimonia praesumta zu, wenn unter gültig Verlobten der Beyschlaf hinzugekommen war [42]). Die Vermuthung, daß der Beyschlaf in keiner andern Absicht geschehen sey, als um die Ehe dadurch zu vollziehen, war so stark, daß dagegen kein Beweis zugelassen ward [43]). Allein da aus dieser Unförmlichkeit der Ehen mancherley Unheil entstand, indem sie nicht nur den Concubinat begünstigte, sondern auch den Mißbrauch veranlaßte, daß diejenigen, die eine solche Ehe blos unter vier Augen geschlossen hatten, solche nachher abläugneten, um eine neue Ehe schließen zu können, weil es am Beweis fehlte; überdem bey heimlichen Ehen die denselben entgegenstehenden Hindernisse, besonders in den verbotenen Graden der Verwandtschaft, leicht unentdeckt bleiben konnten; zumal da man die Vorschrift des Lateranensischen Conciliums, daß alle Ehen vor ihrer Abschließung in der Kirche durch den Priester bekannt gemacht werden sollten [44]), zu vernachlässigen anfieng, und hierdurch die Aufsicht der Kirche

sunt et comprobanda, tanquam a principio in ecclesiae conspectu contracta. S. Boehmer ad hoc cap. not. 14. T. II. Corp. iur. canon. pag. 644. auch Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 188. S. 362.

42) S. Berardi Commentar. in ius eccles. univ. T. III. Diss. V. pag. 154.

43) *Cap.* 30. *X. de sponsal. et matrim.* S. den 23. Th. §. 1198. S. 64.

44) *Cap.* 3. *X. de clandest. desponsat.*

über die Ehen fast unmöglich gemacht wurde; so fand sich das Concilium zu Trient bewogen, über die Schließung der Ehen neue Bestimmungen festzusetzen. Es verordnet demnach, daß nicht nur der Ehe zu Folge des unter Innocenz III. gehaltenen Lateranensischen Conciliums ein dreymaliges Aufgebot vorhergehen solle, wodurch jeder aufgefordert wird, die ihm etwa bekannten Ehehindernisse gehörig anzuzeigen, sondern daß auch die Verlobten ihre eheliche Einwilligung vor ihrem Pfarrer und wenigstens zwey Zeugen erklären sollen. Es heißt nämlich *Sess. XXIV. Cap 1. de reformat. matrimon.* Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit: — nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit. Verum cum sancta Synodus animadvertat, prohibitiones illas propter hominum inobedientiam iam non prodesse, et gravia peccata perpendat, quae ex eisdem clandestinis coniugiis ortum habent, praesertim vero eorum, qui in statu damnationis permanent, dum, priore uxore, cum qua clam contraxerant, relicta, cum alia palam contrahunt, et cum ea in perpetuo adulterio vivunt. Cui malo cum ab Ecclesia, quae de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur; idcirco sacri Lateranensis Concilii, sub *Innocentio* III. celebrati vestigiis inhaerendo praecipit, ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho tribus continuis diebus festivis in Ecclesia inter Missarum solem-

nia publice denuncietur, inter quos matrimonium sit contrahendum, quibus denunciationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie Ecclesiae procedatur; ubi parochus, viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: *Ego vos in matrimoninm coniungo, in nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti:* vel aliis utatur verbis iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum. — *Qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.* Diese Vorschrift des tridentinischen Conciliums macht nun das neueste Kirchenrecht der Katholiken aus, und die hier vorgeschriebene Form ist so wesentlich, daß ohne sie bey ihnen keine Ehe besteht. Es ist jedoch zur Erläuterung noch Folgendes zu bemerken.

1) Nur die Gegenwart, nicht die Einsegnung des Pfarrers wird zur Schließung einer gültigen Ehe bey den Katholiken erfordert [45]. Die priesterliche Einsegnung ge-

45) Anderer Meinung ist zwar Leyser Meditat ad Pandect. Vol. V. Specim. CCXCVIII. medit. 10. Allein diese irrige Meinung wird durch die deutlichen Worte des Trid. Conciliums, die allgemeine Lehre der Katholiken, und die notorische Praxis der katholischen Kirchen widerlegt, und ist daher mit Recht zu verwerfen. S. *Mich. God.* Wernher Lectiss. Commentat. in Pand. P. II.

hört nur zur feierlichen Vollziehung der Ehe, um derselben Publicität zu verschaffen [46].

2) Der Pfarrer und die Zeugen brauchen zwar nicht besonders, um der zu schließenden Ehe willen, erbeten zu seyn. Ihre bloße auch nur zufällige Gegenwart genügt auch wider ihren Willen [47]. Sie müssen aber doch zugleich gegenwärtig seyn [48]. Ueber die Eigenschaft der Zeugen bestimmt zwar das Concilium nichts; sie müssen aber doch die Eigenschaften besitzen, daß sie verstehen, und auch wieder aussagen können, was vor ihnen geschehen ist. Sie dürfen also nicht blind, auch nicht betrunken seyn [49]. Da jedoch die Vorschrift den Zweck hat, einen sichern Beweis über die Absicht der Contrahenten zu erlangen, so sollten die Zeugen auch keine solche seyn, welche das Canonische Recht zur Ablegung eines Zeugnisses für ganz untüchtig erklärt; also auch keine Frauenspersonen [50]; dennoch behaupten die Kirchenrechts-

§. 20. Müller Observat. pract. ad Leyserum Tom. III. Fasc. I. Obs. 525. und Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts der Katholiken §. 530. S. 692.

46) Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 60. sagt: *Ad solennitates arbitrarias benedictio sacerdotalis refertur.* S. auch Michl Kirchenrecht. §. 80. S. 356.

47) Berardus c. l. Diss. V. pag. 158. Auch sogar die Weigerung des Pfarrers wird für gleichgültig gehalten, wovon Wiese im Handbuch des Kirchenrechts 2. Th. §. 286. einen merkwürdigen Fall erzählt.

48) S. *van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. V. §. 23. Pehem Praelect. in ius eccles. P. II. §. 506.

49) S. Michl Kirchenrecht §. 80. S. 358.

50) *Can.* 17. *C. XXXIII. Qu.* 5. Mulier nec testis esse, nec fidem dare potest. *Cap.* 10. *X. de Verb. Signif.*

lehrer[51]) durchgehends, auf die Qualität der Zeugen sey hier keine weitere Rücksicht zu nehmen, sie seyen Manns- oder Frauenspersonen, Minderjährige oder Großjährige, auch die nächsten Blutsfreunde, und überhaupt solche, welche auch sonst nicht omni exceptione maiores sind, sogar Excommunicirte, seyen hier, als Zeugen, für zulässig zu halten, damit nicht leicht unter dem Vorwande, die Zeugen seyen untüchtig gewesen, die Gültigkeit der Ehe angefochten werden möchte. Die Gegenwart des Pfarrers scheint hier den Mangel der Eigenschaft der Zeugen zu ergänzen, als welcher eigentlich im Namen der Kirche als Zeuge, gegenwärtig ist.

3) Es muß der eigene Pfarrer gegenwärtig seyn, und als ein solcher wird derjenige angesehen, in dessen Pfarrey die Verlobten ihren Wohnsitz haben. Sind sie in verschiedenen Parochien eingepfarret, so ist die Gegenwart eines der beyden Pfarrer hinreichend, und es ist in diesem Falle gleichviel, ob es der Pfarrer der Braut oder des Bräutigams ist. Doch wird gewöhnlich, um der Anständigkeit willen, dem Pfarrer der Braut der Vorzug

Nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit.

51) S. *van* Esfen c. l. §. 24. *Franc.* Schmier Iurispr. canon. civ. Tom. III. Lib. IV. Tract. III. Cap. 5. Sec. IV. §. 3. pag. 126. Berardus c. l. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 69. Eybel Introduct. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 364. pag. 309. nr. 7. Pehem Praelect. c. l. §. 506. *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 103. Not. Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 638. Not.**. Gambsjäger ius eccles. Tom. II. §. 237. nr. II. pag. 495.

gegeben [52]. Hat Jemand in einer Parochie zwar keinen beständigen Wohnsitz aufgeschlagen, er hält sich aber daselbst gewisser Geschäfte wegen eine nicht kurze Zeit auf, und hat daher an diesem Orte einen zeitigen Wohnsitz genommen, welchen man ein Quasi domicilium zu nennen pflegt; so kann er auch vor dem Pfarrer dieses Orts eine gültige Ehe schließen [53]. Hat einer der Verlobten an zwey verschiedenen Orten ein Domicilium [54]; so genügt die Gegenwart desjenigen Pfarrers, in dessen Pfarrey sich die Verlobten zur Zeit der Schließung der Ehe befinden [55]. Vagabunden, die nirgends einen Wohnsitz haben, können zwar ihre Ehen vor jedem Pfarrer schließen, in dessen Parochie sie sich zu der Zeit aufhalten. Nach der Vorschrift des Tridentinischen Conciliums muß jedoch dieser Pfarrer zuvor über den Zustand solcher Personen eine genaue Nachforschung anstellen, ob sie etwa noch in einer rechtmäßigen Ehe leben, und ihren Ehegatten verlassen haben; er soll auch seinem Bischof darüber Bericht erstatten, und von diesem die Erlaubniß dazu erhalten [56].

52) S. *van* Espen l. c. §. 5 et 6. Berardus c. l. Diss. V. pag. 156. Riegger c. l. §. 68. Eybel c. l. pag. 308. nr. 1. Pehem c. l. §. 504.

53) Espen c. l. §. 7. Berardus c. l. pag. 157. Gambsjäger iur. eccl. §. 237.

54) S. den 6. Th. dieses Commentars §. 512. S. 270.

55) Riegger c. l. Pehem c. l.

56) *Conc. Trid. Sess. XXIV. Cap.* 7. *de Reformat. matrim.* Multi sunt, qui vagantur, et incertas habent sedes, et ut improbi sint ingenii, prima uxore relicta, aliam et plerumque plures, illa vivente, diversis in locis ducunt. Cui morbo cupiens sancta Synodus occurrere, omnes, ad quos spectat, paterne monet,

Den parochus proprius bestimmt jedoch nicht blos der Ort, wo die Brautleute wohnen, sondern auch vorzüglich das Amt und die Religion. Der eigene Pfarrer des Brautpaars kann also nur der seyn, welcher ihr Seelsorger ist, folglich ein katholischer Pfarrer. Denn katholische Brautleute können nur zur Parochie eines katholischen Pfarrers gehören. Diversae religioni addicti, licet intra parochiam commorantes, sagt Böhmer [57]), parochiani non sunt. Daher ist eine solche Ehe ungültig, welche an einem Orte, wo das tridentinische Concilium angenommen ist, vor einem protestantischen Pfarrer ist geschlossen worden. Es ist dieses nicht nur die gemeine Meinung der Canonisten [58]), sondern eben dieses ist auch durch eine Verordnung des Pabsts Benedict XIV. vom 4. Nov. 1741. sanctionirt worden [59]). Nach einer declaratio congregat. Cardinalium Trid. vom 19. Jan. 1605. ist jedoch der Fall ausgenommen, wenn kein katholischer Geistlicher zu haben, und daher die Erfüllung der tridentinischen Verordnung unmöglich wäre [60]). Ausser diesem Falle muß die vor einem protestantischen Pfarrer geschlossene Ehe vor einem katholischen Pfarrer erneuert

ne hoc genus hominum vagantium ad matrimonium facile recipiant: magistratus etiam saeculares hortatur, ut eos severe coërceant. Parochis autem praecipit, ne illorum matrimoniis intersint, nisi prius diligentem inquisitionem fecerint, et, re ad Ordinarium delata, ab eo licentiam id faciendi obtinuerint.

57) Princip. iuris canon. §. 144. in fin.

58) S. Michl's Kirchenrecht. §. 80. S. 361. f.

59) Benedictus *XIV. de synodo dioecesana.* Lib. VI. cap. 7

60) Michl a. a. O. S. 362. f.

werden. Nach einer declaratio Congregat. Concilii vom 16. Febr. 1595. soll sogar eine Ehe unter Katholiken in dem Falle, da gar kein Pfarrer zu haben wäre, auch ohne Pfarrer blos vor zwey Zeugen gültig geschlossen werden können [61]). Man behauptet übrigens, daß es der Gültigkeit der Ehe unnachtheilig sey, wenn auch der Pfarrer, vor welchem sie geschlossen wird, suspendirt, oder wohl gar excommunicirt seyn sollte [62]). Die Stelle des eignen Pfarrers kann auch ein anderer Priester vertreten, wenn er von jenem oder von dem Bischof den Auftrag dazu erhalten hat [63]). Auch gilt der Bischof selbst, unter welchem der eigene Pfarrer steht, als der competente Pfarrer für Brautleute, die in seiner Diöces ihren Wohnsitz haben [64]).

4) Auf den Ort, wo die Ehe geschlossen wird, kommt es nicht an. Daher kann der Pfarrer auch in einer fremden Parochie, selbst ohne die Einwilligung des fremden Pfarrers, seinen Parochianen bey Schließung ihrer Ehe gültig assistiren. Denn die Assistenz des Pfarrers ist kein Act der Jurisdiction, sondern wird als eine bloße

61) Schenkl Instit. iuris eccles. Germ. P. II. §. 638. not. 3. in fin. pag. 766. Boeckhn Commentar. in Decretal. Lib. IV. Tit. 3. n. 30.

62) *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 68. *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 103. not. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 505. Schenkl c. l. not. **.

63) *S. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 5. §. 20. 21. 22.

64) Pehem c. l. §. 505.

Pastoralhandlung angesehen, so wie die Verwaltung anderer Sacramente [65]).

5) Wenn ein Pfarrer ohne die gehörige Zahl von Zeugen, oder wenn Zeugen zwar in gehöriger Zahl, aber ohne die Gegenwart eines Pfarrers, der Schließung einer Ehe beywohnen, so sollen diese sowohl, als die Contrahenten selbst, ausserdem, daß die Ehe der letztern nichtig ist, von dem Bischof bestraft werden [66]).

6) Der Pfarrer soll die vor ihm geschlossene Ehe in ein Buch eintragen, und darin den Namen der Eheleute, und der Zeugen, so wie den Tag und Ort der geschlossenen Ehe bemerken, und dieses Buch sorgfältig bey sich verwahren [67]).

Bey den Protestanten gehört die priesterliche Einsegnung oder Trauung zur wesentlichen Form der Ehe, so daß der Eheconsens auf keine andere Art gültig erklärt werden kann, als unter der Feyerlichkeit dieser Handlung [68]).

65) S. *van* Espen l. c. §. 17. Riegger c. l. §. 68. Eybel Introduct. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 364. pag. 308. nr. 4.

66) *Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap.* 1. *de Reform. matrim.* Insuper parochum, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, et testes, qui sine parocho, vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes graviter arbitrio Ordinarii puniri praecepit.

67) *Conc. Trid.* c. l. Habeat parochus librum, in quo coniugum et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat.

68) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Tit. 8. Def. 142. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3.

Deswegen ist aber doch auch bey den Protestanten die Trauung kein so wesentliches Stück der Ehe, daß nicht diese Form durch Dispensation [69]) oder durch die Gesetze des Staats abgeändert werden könnte [70]). An sich ist es daher nicht unrichtig, wenn Hommel [71]) die Trauung einen ritus ex sententia Protestantium arbitrarius nennt, welche nach dem Rechte eines jeden Landes zu beurtheilen ist. Er behauptet daher auch mit Recht, daß Eheleute, die von Holland oder solchen Orten her, wo die priesterliche Einsegnung nicht gewöhnlich ist, nach Deutschland sich begeben, keinesweges genöthiget werden können, sich noch erst trauen zu lassen [72]). So dachte auch schon Luther [73]), wenn er sagt: „So manches

§. 39 — 45. *Sal.* Deyling Institut. prud. pastoral. P. III. Cap. VII. §. 13. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 349. Danz Handbuch des heut. deutsch. Privatrechts. 6. B. §. 561.

69) Boehmer iur. eccles. protestant. c. l. §. 46. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IX. Specim. DLXXXV. medit. 19. Robert angef. Abh. S. 185. Es dürfen aber doch durch eine solche Dispensation nicht wohlerworbene Rechte Anderer verletzt werden, die dabey interessirt sind. *Arg. L.* 38. *et* 39. *D. de adopt.* S. Schweppe röm. Privatrecht §. 1. der 3. Ausgabe.

70) Boehmer c. l. §. 42. So z. B. wird in Holland die Trauung zur rechtlichen Schließung einer Ehe nicht erfordert, sondern die Ehe ist gültig, wenn die Eheleute ihren Eheconsens vor der Obrigkeit erklärt, und sich ins Ehebuch haben einschreiben lassen.

71) *Car. Ferd.* Hommel Epitome iuris sacri Cap. LIII. §. 21.

72) Cit. loc. not. b. und Rhapsod. quaest. for. Vol. II. Obs. 409. nr. 5.

73) S. desselben Traubüchlein in der Vorrede.

Land, so manche Sitten, sagt das gemeine Sprüchwort. Demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder zu regieren, sondern lassen einer jeglichen Stadt und Lande hierin ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen. — Aber so man von uns begehrt, für der Kirchen oder in der Kirchen sie zu segnen, über sie zu beten, oder auch zu trauen, sind wir schuldig, dasselbe zu thun." Unserm guten Luther schien also die Gültigkeit der Ehe von der Trauung nicht schlechterdings abzuhangen, er hielt sie blos darum für löblich, damit das junge Volk, wie er hinzusetzt, den Ehestand lerne mit Ernst ansehen, und in Ehren halten, als ein göttlich Werk und Gebot, und nicht so schimpflich dabey seine Narrheit treibe mit Lachen, Spotten, und dergleichen Leichtfertigkeit, so man bisher gewohnt hat, gerade als wäre es ein Scherz oder Kinderspiel ehelich zu werden, oder Hochzeit zu machen. Die es zum ersten gestiftet haben, daß man Braut und Bräutigam zur Kirchen führen soll, habens wahrlich für keinen Scherz, sondern für einen großen Ernst angesehen; denn es kein Zweifel ist, sie haben damit den Segen Gottes und gemein Gebot holen, und nicht eine Lächerey oder heidnisch Affenspiel treiben wollen." Ganz anders, als Luther, sahe Benedict Carpzov [74]) die Nothwendigkeit der Trauung an. Ihm scheint sie ein Institut göttlicher Anordnung zu seyn, welches von Christo im neuen Testament bestätiget worden, und darum nicht unterlassen werden dürfe. Mit Recht sagt nun zwar Böhmer [75]): Crassiori sane philosophia uti non potuisset Car-

74) Iurispr. consistor. Lib. II. Tit. 8. Def. 142.

75) Cit. loc. §. 40. in fin. Tom. III. pag. 1289.

PZOVIUS, qua Dei vicarios sacerdotes constituit, consentitque, horum opera intermedia Deum copulare desponsatos: id quod si verum est, adeo absolutae necessitatis est *sacerdotalis copula*, ut pessime olim inter Christianos, maxime tempore JUSTINIANI, fuerit omissa, nec hodie principes constituere possint, ut ea in posterum negligeretur. Es scheint aber doch vielleicht dem großen Ansehen eines Carpzovs zuzuschreiben zu seyn, daß man in allen deutschen Kirchenordnungen die Trauung als nothwendig vorschrieb. Man zweifelte nun an der Nothwendigkeit derselben um so weniger, da auch das gemeine canonische Recht die Einsegnung des Priesters für so nothwendig erklärt, daß ohne dieselbe keine gültige Ehe bestehen könne [76]. Dem Einwurfe des Joh. Phil. Odelem [77], die priesterliche Einsegnung sey eine Reliquie des Ehesacraments, welche von den Päbsten blos zur Erweiterung ihrer geistlichen Herrschaft, und um alle Ehesachen, auch selbst der Fürsten und Könige, vor ihr geistliches Gericht zu ziehen, eingeführt sey, ist schon von Michael Heinr. Griebner [78] begegnet worden. Die Kirchen- und weltlichen Gesetze, welche die Trauung vorschreiben, gedenken des Ehesacraments mit keinem Worte, und waren auch wohl

76) *Can.* 1. *Caus.* XXXII. *Qu.* 5. *Can.* 19. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. S. *Henr. Christ.* HOCHMANN Comm. de benedictione nuptiarum. Cap. VI. §. 5.

77) Exerc. acad. de reliquiis sacramenti in matrimonialibus, dirig. *Jo. Sam.* STRYK hab. et denuo edita *Halae* 1706. 4. Cap. III. §. 3.

78) Diss. de his, quae ex iure Protestantium matrimoniali ad reliquias sacramenti perperam referuntur. *Vitemb.* 1715. §. 25.

zum Theil älter, als die Lehre vom Sacrament der Ehe [79]).

Da die Grundsätze des katholischen und protestantischen Kirchenrechts in Ansehung der Form der Ehe so sehr von einander abweichen, so entsteht noch die Frage, welche Form in dem Falle zu beobachten sey, wenn die Personen, welche eine Ehe schließen wollen, verschiedener Religion sind? Da jeder Theil nach den Grundsätzen seiner Kirche zu beurtheilen ist, so kann wohl die bloße Erklärung des Eheconsenses vor dem katholischen Pfarrer und zwey Zeugen nicht für hinreichend gehalten werden. Es muß also noch die Trauung hinzukommen, weil nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts die Ehe anders nicht gültig ist [80]). Ob übrigens in einem solchen Falle die Trauung von einem evangelischen, oder katholischen Pfarrer geschieht, ist gleichgültig. Hierin stimmen jetzt alle Rechtsgelehrte, katholische und protestantische, mit einander überein [81]).

Ist nun eine Ehe unter Christen nach Vorschrift der Kirchengesetze geschlossen worden, so wird sie *matrimonium*

79) S. Gundlingiana. Stück X. Nr. III. §. 14. et 15.

80) Wiese im Handbuch des gemeinen in Teutschl. üblichen Kirchenrechts. 3. Th. 2. Abth. §. 495. S. 175. hält jedoch Eines von Beyden für genügend.

81) Vergl. *J. H.* Boehmeri ius paroch. Sect. IV. Cap. III. §. 13. Schnaubert's Beyträge zum deutschen Staats- und Kirchenrechte. (Gießen 1782.) Nr. I. §. 4. S. 12. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 507. Not. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles P. IV. §. 75. et 76. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 561. S. 149. f. und *Ant.* Schmidt Institutiones iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 104.

ratum, eine kirchlich gültige Ehe, genennt. Ist sie aber blos nach den Vorschriften der bürgerlichen Gesetze eingegangen, es sey nun entweder unter Nichtchristen, oder auch unter Christen, in sofern nach den Gesetzen ihres Orts eine Ehe, ohne kirchliche Förmlichkeit, vor der weltlichen Obrigkeit gültig geschlossen werden kann, so nennt man eine solche Ehe ein *matrimonium legitimum* et non ratum. Sind bey einer Ehe zwar die Vorschriften der Kirchengesetze, aber nicht die der bürgerlichen Gesetze beobachtet worden, wie z. B. bey einer Mißheyrath, oder Ehe zur linken Hand, so wird sie *matrimonium ratum et non legitimum*, und wenn die Vorschriften beyder Gesetze befolgt sind, *matrimonium ratum et legitimum simul* genennt. Der Urheber dieser Distinction scheint Gratian zu seyn[82]. Dieser sagt nämlich zum *can.* 17. *Caus. XXVIII. Qu.* 1. Coniugium aliud est legitimum et non ratum, aliud ratum et non legitimum, aliud legitimum et ratum. *Legitimum coniugium* est, quod legali institutione, vel provinciae moribus contrahitur. Hoc inter infideles ratam non est, quia non est firmum et inviolabile coniugium eorum. Dato enim libello repudii, licet eis recedere ab invicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam non sequuntur. Inter fideles vero *ratum coniugium* est, quia coniugia semel inita inter eos, ulterius solvi non possunt. Horum quaedam sunt *legitima*, veluti cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur, et a sacerdote benedicitur. Haec talia coniugia *legitima et rata* appellantur. Illorum vero coniugia, qui, contemtis omnibus illis

82) S. Boehmer in nota 21. ad cit. can. 17. Tom. I. Corp. iur. canon. pag. 936.

solennitatibus, solo affectu aliquam sibi in coniugem copulant, huiusmodi coniugium *non legitimum*, sed *ratum tantummodo* esse creditur. Der Pabst Innocenz III. sanctionirte sie *cap*. 7. *X. de divortiis*, wo er sagt: Nam etsi matrimonium *verum* (*legitimum* sc. quod effectus civiles habet) inter infideles existat, non tamen est ratum: inter fideles autem verum et ratum: quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur, sed ratum efficit coniugii sacramentum, ut ipsum in coniugibus illo durante perduret. Und so ist denn diese Eintheilung auch in die Lehrbücher des Kirchenrechts aufgenommen worden, welche wenigstens von den Protestanten [83]) hätte verworfen werden sollen, da bey ihr die Idee des Ehesacraments zum Grunde liegt [84]). Denn man setzt ja katholischer Seits das Wesen eines matrimonii rati darin, quod ei sacramenti dignitas et virtus insit, in matrimonio autem legitimo ratio sacramenti deficiat [85]). Diese Eintheilung kann also für Protestanten, welche die Lehre vom Sacrament der Ehe verwerfen, um so weniger einigen practischen Werth haben, da selbst der Pabst Innocenz III. [86])

83) Sie steht auch in Boehmeri Princip. iuris canon. §. 330. et 351.

84) S. Carl Wilh. Robert's rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe. §. 16. Not. 114. S. 108.

85) S. Gonzalez Tellez Commentar. ad cap. 2. X. de convers. conjugator. Tom. III. pag. 682. nr. 5. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. IV. §. 5. *Car. Seb.* Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. I. Qu. 1. p. 15.

86) *Cap*. 8. *X. de divort.*

sagt: coniugii sacramentum apud fideles et infideles existere, sey es auch nur, wie Alteserra [87]) diesen Ausspruch versteht, im uneigentlichen Sinn gesagt, propter spem et promissionem conversionis gentium.

Zuweilen wird eine Ehe, die wirklich nicht geschlossen ist, in Absicht auf die bürgerlichen Wirkungen durch richterliches Erkenntniß zum Vortheil der Braut und ihres Kindes für gesetzmäßig geschlossen erklärt. Dieß ist der Fall, wenn zu dem gültigen Eheverlöbniß der Beyschlaf hinzugekommen, und entweder wegen der böslichen Entweichung des Bräutigams, oder wegen beharrlicher Verweigerung desselben, die Ehe zu vollziehen, die Trauung nicht erfolgen kann [88]). Böhmer [89]) führt dieses als ein Beyspiel eines matrimonii legitimi et non rati inter Protestantes an. Man rechnet auch noch den Fall hierher, wenn wegen erfolgten Todes des Bräutigams die priesterliche Einsegnung nicht möglich ist. Wie weit sich aber hier die Wirkung des richterlichen Urtheils erstrecke, wird nicht von allen auf gleiche Art entschieden. Einige [90]) meinen, die Ehe werde hier blos zu Gunsten des Kindes für legitim erklärt, so daß das mit der Braut erzeugte Kind für ein rechtmäßiges und erbfähiges Kind zu halten

87) Innocentius III. ad cit. cap. 8. X. de divort. pag. 528.

88) S. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 392 a. E.

89) Princip. iur. canon. §. 352.

90) *G. L.* Boehmer c. l. Lobethan Einleitung zur theoret. Eherechtsgelahrtheit. 2. Th. 1. B. 4. Abschn. §. 4. und 5. Schott Eherecht. §. 150. Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. Th. §. 416 a. E.

sey. Andere [91]) hingegen behaupten, daß auch die Braut eben die Rechte und Vortheile dadurch erlange, als ob sie mit ihrem Bräutigam noch vor seinem Tode wäre getrauet worden. Nach der Theorie ist freylich das eine so zweifelhaft, als das andere. Denn nachdem einmal durch eine allgemeine Gewohnheit die priesterliche Einsegnung zu einer gesetzlich gewordenen Form der Ehe erhoben ist, ohne welche bey den Protestanten in der Regel keine Ehe gültig und wirklich geschlossen werden kann; so kann der Beyschlaf unter Verlobten weder eine Ehe mehr an sich bewirken, und die Kinder mehr zu legitimen machen [92]), noch den Richter berechtigen, die Ehe, wenn sie durch die Trauung nicht vollzogen werden kann, durch sein Urtheil für legitim zu erklären, weil nicht dem Richter, sondern nur dem Landesherrn das Dispensationsrecht zusteht [93]). Noch muß ich bemerken, daß man in dem Falle, wenn die Verlobung wegen des Ungehorsams des Bräutigams durch richterliches Erkenntniß in eine wirkliche Ehe verwandelt worden, die Copulation in der Folge doch noch für nöthig halten will, wenn sich der Ungehorsame wieder einfindet [94]). Allein hat man einmal in der Praxis den Grundsatz gelten lassen, daß wegen des Ungehorsams des Bräutigams die Ehe in Absicht auf die bürgerlichen Wirkungen derselben durch richterliches Erkenntniß zum Vortheil der Braut

91) *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. IV. Obs. 245. Hofacker c. l.

92) S. den 2. Th. dieses Commentars. §. 116 b. S. 113.

93) S. Robert's rechtliche Gedanken über den Begrif der Ehe und die Art ihrer Stiftung im Protest. Teutschlande. 2. Abth. §. 5. 3. Abth. §. 8 und 9.

94) Boehmer Princ. iur. canon. §. 352 a. E.

und ihres Kindes für gesetzmäßig erklärt werden könne; so ist nicht einzusehen, warum die Trauung doch noch erfolgen müsse, wenn sie nicht etwa von beyden Theilen nachher noch um der Schicklichkeit willen verlangt wird [95].

§. 1221.

Priesterliche Einsegnung [96].

Die priesterliche Einsegnung, Trauung, Copulation, ist nun bey den Protestanten diejenige religiöse Handlung, da zwey Verlobte, nachdem sie von dem diese Handlung verrichtenden Prediger befragt, den Eheconsens einander erklärt haben, unter Gebet, und vorgeschriebener liturgischer Feyerlichkeit zusammen gegeben, und für Eheleute erklärt werden. So wird durch eine und dieselbe Handlung bey den Protestanten die Ehe geschlossen, und feyerlich vollzogen. Bey den Katholiken ist sie eine von der Schließung der Ehe verschiedene Handlung, wodurch der Priester die Ehe unter Gebet und liturgischer Feyerlichkeit mit der ausgesprochenen Formel: Ego vos in matrimonium coniungo, in nomine Patris, et

95) S. Roberts angef. Schrift. 3. Abth. §. 9. S. 201 f.

96) *Henr. Christph.* HOCHMANN Commentat. de benedictione nuptiarum. *Altdorfii* 1685. 4, *Sam.* SCHELLWIG Exercit. histor. eccles. de antiquitate consecrationis nuptialis. *Gedani* 1689. *Jo. Frid.* KAISER Origines benedictionis sacerdotalis. *Giessae* 1735. Joh. Christ. Conr. Schröter von der priesterlichen Einsegnung neuer Eheleute; in desselben vermischten jurist. Abhandlungen. 2. Band. S. 274. ff. und Gottfr. Benjam. Eisenschmid Geschichte der vornehmsten Kirchengebräuche der Protestanten. (Leipzig 1795. 8.) S. 454. ff.

Filii, et Spiritus sancti, für gesetzmäßig geschloßen erklärt [97]. Die ganze Handlung hat die Gestalt einer Meße, so wie sie in dem Missalbuche der römischen Kirche vorgeschrieben ist, und wird die Brautmesse genennt [98]. Zur Gültigkeit der Ehe wird sie aber nicht so, wie bey den Protestanten, erfordert, sondern gehört ad solennitates matrimonii arbitrarias, wodurch die Ehe feyerlich vollzogen wird [99]. Es ist daher unrichtig, wenn Hellfeld sagt, die Einsegnung sey fast bey allen christlichen Völkern, vorzüglich aber in Teutschland, so nothwendig, daß deren Unterlaßung die eheliche Verbindung nicht nur unerlaubt, sondern auch ungültig mache [100]. Die Trauung kann nur von einem ordinirten Geistlichen, und zwar von einem ordinirten Priester, verrichtet werden. Da nach dem canonischen Recht die Priesterweihe, als ein Sacrament, einen unauslöschlichen Character giebt, so wird auch die von einem abgesetzten katholischen Priester verrichtete Trauung für gültig gehalten [1]. Allein das protestantische Kirchenrecht verwirft

97) *Concil. Trid. Sess. XXIV.* Cap. I. *de reformat. matrim.* S. Hochmann Commentat. cit. de benedict. nuptiar. Cap. V. §. 35.

98) *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 60 et 61. Die Benedictions-Formeln aus dem Rituali Romano führt Hochmann c. l. Cap. V. §. 22. an.

99) Riegger c. l. §. 60. Schott Eherecht. §. 162.

100) S. *Maur.* Schenkl Institut. iuris eccles. P. II. §. 650. und Robert's angef. rechtliche Gedanken 2. Abthl. §. 3.

1) S. *Georg. Lud.* Boehmeri Progr. de copulae sacer-

diesen Satz mit Recht, und erklärt die von einem abgesetzten Prediger verrichtete Trauung für ungültig [2]). Die Trauung muß aber sowohl nach dem katholischen als protestantischen Kirchenrechte von dem competenten Pfarrer geschehen. Dafür ist aber derjenige zu halten, in dessen Parochie die Verlobten wohnen. Wohnen sie in verschiedenen Pfarrdistricten, so trauet in der Regel der Pfarrer der Braut. Bey den Protestanten ist dieses außer Zweifel [3]). Die Katholiken richten sich nach dem Tridentinischen Concilium. Nun ist zwar die Competenz des Pfarrers darin nicht deutlich bestimmt, sondern es heißt nur: sancta Synodus statuit, benedictionem *a proprio parocho* fieri. Allein aus den vorhergehenden Worten: Praeterea eadem sancta Synodus hortatur, ut coniuges ante benedictionem sacerdotalem, in templo suscipiendam, in eadem domo non cohabitent, läßt sich mit Grund schließen, daß nach der Absicht des Conciliums die Trauung, des Wohlstandes wegen, in der Parochie der Braut geschehen solle. Soll ein anderer Pfarrer die Trauung verrichten, so muß es entweder mit Einwilligung des ordentlichen Pfarrers, oder vermöge erhaltener Dispensation geschehen, welche bey den Katholiken der Bischof, bey den Protestanten aber das

dotalis a deposito clerico furtim impetratae iniusto favore. *Goett.* 1745. §. III.

2) *Car. Ferd.* Hommel Epitome iuris sacri. Cap. LIII. §. 22. Wiese Handbuch des Kirchenrechts 3. Th. 1. Abth. §. 422. S. 407.

3) Boehmer iur. paroch. Sect. IV. Cap. III. §. 11. *Sal.* Deyling Institut. prud. pastoral. P. III. Cap. VII. §. 21. Hommel c. l. Wiese a. a. O.

Consistorium ertheilt [4]). In einem solchen Falle müssen denn aber auch die Verlobten dem Pfarrer des dritten Orts ein Zeugniß beybringen, daß sie gehörig aufgeboten worden, und kein Einspruch geschehen sey [5]). Es müssen auch dem ordentlichen Pfarrer die Traugebühren bezahlt werden [6]). Hätten sich die Verlobten ohne erhaltene Erlaubniß von einem fremden Pfarrer trauen lassen, so ist die Ehe zwar deswegen nicht ungültig; allein beyde, der incompetente Pfarrer, und die Getrauten werden nach Befinden gestraft [7]). Die Trauung muß nun der Regel nach in der Kirche geschehen. Hauscopulationen sind eine Ausnahme von der Regel, und finden nur vermöge erhaltener Dispensation oder im Nothfalle Statt [8]). Da jedoch die Trauung nur zur Form und Feyerlichkeit der Ehe erfordert wird, so kann dadurch eine an sich nichtige Ehe keine Gültigkeit erhalten [9]). Sie setzt vielmehr immer eine an sich gültige Ehe voraus. Eben so wenig können dadurch

4) *Conc. Trid. c. l.* neque a quoquam, nisi ab ipso parocho, vel ab Ordinario licentiam ad praedictam benedictionem faciendam, alii sacerdoti concedi posse. Deyling c. l. Schott Eherecht §. 163. Boehmer Princip. iur. can. §. 354.

5) S. Hofmanns Eherecht. 6. Hauptst. §. 55. S. 174.

6) Carpzov iurispr. consistor. Lib II. Tit. VIII. Def. 148.

7) S. *Jo. Tob.* Carrach Diss. de matrimonio ad benedictionem sacerdotis incompetentis contracto. *Halae* 1759.

8) Hochmann cit. Comm. de bened. nuptiar. Cap. V. §. 21. 36. et 37. Deyling Institution. prudent. pastoral. P. III. Cap. VII. §. 20. Schott Eherecht. §. 164.

9) *Cap.* 30. *X. de sponsalib.* Schott Eherecht. §. 165. Besonders Robert über den Begriff der Ehe. 3. Abthl. §. 6. S. 179. ff.

die Rechte eines Dritten gekränkt werden, wenn die Trauung heimlich, und ohne vorhergehendes Aufgebot erfolgt ist [10]. Um einer solchen Erschleichung vorzubeugen, sind die Trauscheine eingeführt, wodurch von der competenten Behörde beglaubiget wird, daß bey einer unter gewissen Personen zu vollziehenden Ehe kein Hinderniß vorhanden, oder das vorhanden gewesene gehoben sey. Einen solchen Trauschein (documentum connubiale, codicillus indulti connubialis) haben 1) geschiedene Personen nöthig, bey denen zugleich die Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils beglaubiget seyn muß [11]. 2) Diejenigen, welche sich ohne die Einwilligung eines Dritten nicht gültig verheyrathen dürfen, z. B. Soldaten [12], Leibeigene.

§. 1222.

Unterschied zwischen matrimonium perfectum und consummatum.

Ob zwischen matrimonium perfectum und consummatum ein Unterschied Statt finde, und worin dieser Unterschied bestehe, ist zwar unter den Rechtsgelehrten streitig [13]. Es scheint mir jedoch aus dem, was bisher gesagt worden ist, klar hervorzugehen, daß eine Ehe dann für perfect, d. h. für geschlossen zu halten sey, wenn alles dasjenige vorhanden und geschehen ist, was nach der Vor-

10) *J. H.* Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 51. et 52.

11) S. Schmalz Handbuch des canon. Rechts. §. 296.

12) *A. R. J.* Bünemann Commentat. de codicillis indulti connubialis militum s. vom Trauscheine. *Halae* 1737. 4.

13) S. *Rutger. Nic.* Slüter Diss. de variis matrimonii perfectionibus et earum effectibus. *Goettingae* 1753. 4.

schrift der Gesetze zum Daseyn einer gültigen Ehe erfordert wird. Dahin gehört bey den Katholiken, wenn der Eheconsens vor dem ordentlichen Pfarrer der Braut oder des Bräutigams und vor zwey Zeugen erklärt worden; bey den Protestanten aber, wenn die priesterliche Einsegnung erfolgt ist. Vollzogen aber wird die Ehe durch den Beyschlaf, wodurch die Ehegatten in den wirklichen Besitz der gegenseitigen ehelichen Rechte gekommen sind. Nach den Kirchenrecht der Katholiken wird jedoch auch die priesterliche Einsegnung zur Consummation oder feierlichen Vollziehung der Ehe gerechnet. Es kann daher die Ehe ein matrimonium ratum seyn, welche noch nicht consummatum ist; dahingegen in der evangelischen Kirche die priesterliche Einsegnung mit der Erklärung des Eheconsenses in einer und derselben Handlung begriffen ist [14]. Ist nun die Ehe auf eine gesetzmäßige Art geschlossen, so treten von dem Augenblick an auch die rechtlichen Wirkungen des Ehestandes ein, wenn auch die eheliche Beywohnung noch nicht erfolgt ist. Das römische Recht sagt: Nuptias non concubitus, sed consensus facit. So lehrt Ulpian [15]; oder wie er an einem andern Orte [16] sagt: non coitus

14) In Schmalz Handbuch des canonischen Rechts §. 293. wird dieses unschicklich so ausgedruckt: In der evangelischen Kirche gelten die sponsalia de praesente nur dann als solche, wenn die priesterliche Einsegnung sogleich in einer Handlung folgt. In der evangelischen Kirche sind sponsalia de praesenti gar nicht denkbar; denn kirchlich, sagt er selbst, wird bey den Protestanten die Ehe zugleich geschlossen, und vollzogen durch die priesterliche Einsegnung. S. den §. 1198.

15) *L. 30. D. de div. Reg. iuris.*

16) *L. 32. §. 13. D. de donat. inter vir. et uxor.*

matrimonium facit, sed maritalis affectio. Es ist gar keinem Zweifel unterworfen, daß diese Regel als eine allgemeine Regel aufgestellt worden, wornach der Anfang der Ehe und der Eintritt der rechtlichen Wirkungen derselben zu beurtheilen ist [17]). Es erhellet dieses auch aus allen den Gesetzstellen, wo von dieser Regel Gebrauch gemacht worden ist. Denn sobald die Ehe geschlossen ist, so treten die Rechte in Ansehung des Heyrathsguts ein, und die actio de dote ist begründet, wenn auch gleich ein plötzlicher Tod den Ehemann wegraffte, ehe er noch seiner Frau ehelich beygewohnt hatte [18]). So ist ferner bey einem Vermächtniß, welches unter der Bedingung hinterlassen worden, daß der Legatar heyrathen solle, die Bedingung erfüllt, sobald die Ehe geschlossen worden, wenn auch die Beschreitung des Ehebettes noch nicht erfolgt war. Ulpian wendet auf diesen Fall selbst seine Regel an, wenn er *L.* 15. *D. de condit. et demonstrat* [19]) sagt: Cui fuerit sub hac conditione legatum, *si in familia nupsisset:* videtur impleta conditio, *statim atque ducta est uxor*, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. *Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.* Der Ehemann genießt auch von dem Augenblick an die Wohlthat der Competenz. Denn aus demselben *libro XXXVI. ad Sabinum* des Ulpianus ist auch *L.* 28. *D. de div. regul. iuris* genommen, wo er sagt: *Divus Pius* rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in

17) Man vergleiche hier vorzüglich *Jac.* Gothofredi Commentar in Tit. Pand. de diversis Regulis iuris antiqui; ad L. 30. pag. 172. sqq.

18) *L.* 5. 6. *et* 7. *D. h. t.*

19) Diese *L.* 15. ist eben so, wie die *L.* 30. *D. de reg. iur.* aus Ulpiani *libro XXXVI. ad Sabinum* entlehnt.

id quod facere possunt, condemnandos. Daß dieses auch auf den Ehemann geht, erhellet aus *L.* 12. *D. Soluto matrimonio dos quemadmodum petat.* welche eben dieselbe Inscription hat, wo Ulpian sagt: Maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est. Man verbinde damit noch die *L.* 33. *D. de iure dot*, welche aller Wahrscheinlichkeit nach aus eben dem Buche Ulpians genommen ist [20]. Von diesem Zeitpunct hängt auch das Erbrecht der Ehegatten ab, und ein Ehegatte ist von dem andern alles dasjenige zu fordern befugt, worauf er als Ehegatte nach den Gesetzen und dem Ehevertrage ein Recht hat [21]. Schenkungen unter den Ehegatten gelten nun auch nicht mehr, wie ebenfalls Ulpian mit Beziehung auf jene Regel sagt *L.* 32. §. 13. *D. de donation. inter vir. et uxor* [22]. Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant, — puto, donationes non valere, quasi duraverint nuptiae. *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio.* Si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit. Hiermit stimmt auch das canonische Recht überein. Denn so sagt Augustinus bey Gra-

20) Die Inscription lautet zwar überall so: Ulpianus *libro VI. ad Sabinum.* Allein *Pet.* Faber in Commentar. ad Tit. Pand. de divers. reg. iuris (*Lugd.* 1566. f.) in L. 28. pag. 96. hat aus mehreren Gründen erwiesen, daß statt *VI.* vielmehr *lib. XXXVI.* gelesen werden müsse.

21) S. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 582.

22) Diese Stelle ist aus Ulpiani *libro XXXIII. ad Sabinum.*

tian *can.* 3. *Caus. XXVII. Qu.* 2. Consensus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, coniuges facit. Noch bestimmter sagt Chrysostomus *can.* 4. eben daselbst: Matrimonium non facit coitus, sed voluntas. Eben so Ambrosius eben daselbst *can.* 5. Cum initiatur coniugium, tunc coniugii nomen adsciscitur. Non enim *defloratio virginitatis* facit coniugium, sed *pactio coniugalis.* Denique cum iungitur puella, *coniugium* est, non cum viri admistione cognoscitur; und Ebenderselbe *can.* 36. In omni matrimonio coniunctio intelligitur spiritualis, quam confirmat et perficit coniunctorum commistio corporalis. Diesem gemäß sagt endlich *can* 6. Isidor *Etymologiarum libro IX. cap.* 7. Coniuges verius appellantur a prima desponsationis fide, quamvis adhuc ignoretur inter eos coniugalis concubitus.

Von der Vollziehung der Ehe durch den Beyschlaf hängt nach dem canonischen Recht die vollkommene Kraft des Ehesacraments, das mysterium incarnationis ab, welches das Band der Ehe nun schlechterdings unauflöslich macht. Hierher gehört die Verordnung des Pabstes Innocenz III. v. J. 1205. im *Cap.* 5. X. *de bigamis non ordinandis* (I. 21.) Debitum pastoralis officii: [*et infra*] — fraternitati tuae ita duximus respondendum, quod, cum duo sint in coniugio, videlicet consensus animorum, et commixtio corporum, quorum alterum significat caritatem, quae consistit in spiritu inter Deum et iustam animam, ad quod pertinet illud, quod dicit Apostolus: *qui adhaeret Deo, unus spiritus est cum eo:* reliquum vero designat conformitatem, quae consistit in carne

inter Christum et sanctam ecclesiam, ad quod pertinet illud, quod Evangelista testatur: *verbum caro factum est, et habitavit in nobis*, profecto coniugium illud, quod non est *commixtione corporum* consummatum, non pertinet ad illud coniugium designandum, *quod inter Christum et ecclesiam per incarnationis mysterium est contractum*, iuxta quod Paulus exponens illud, quod dixerat protoplastus: *hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea*, et propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una; statim subiungit: *hoc autem dico magnum sacramentum in Christo et ecclesia*. Cum ergo propter sacramenti defectum inhibitum sit, ne bigamus, aut maritus viduae praesumat ad sacros ordines promoveri, quoniam nec illa est unica unici, nec iste unus unius: profecto, ubi deficit inter huiusmodi coniuges commixtio corporum, non deest huiusmodi signaculum sacramenti. Unde is, qui mulierem ab alio viro ductam, sed minime cognitam, duxit uxorem, quia nec illa, nec ipse carnem suam divisit in plures, propter hoc impediri non debet, quin possit ad sacerdotium promoveri. Zwar wird nach der Lehre der Canonisten auch schon durch das matrimonium ratum, welches durch bloße Erklärung des Eheconsenses geschlossen wird, die Gemeinschaft Christi mit der Kirche, deren Haupt er ist, vorgestellet, aber nur insofern, als er mit ihr durch die Liebe verbunden ist. In so weit sey also das Sacrament der Ehe schon vorhanden. Allein die vollkommene Vereinigung Christi mit der Kirche durch die Incarnation oder Annehmung der

menschlichen Natur, werde durch die Ehe erst dann repräsentirt, wenn die körperliche Vereinigung der Ehegatten erfolgt ist. Der Unterschied wird nun darin gesetzt, daß eine auf diese Art vollzogene Ehe durch keine menschliche Macht wieder getrennt werden könne, dahingegen, so lange die körperliche Vereinigung unter den Ehegatten noch nicht erfolgt ist, ein Ehegatte auch gegen den Willen des andern, den Ehestand mit dem Klosterleben vertauschen könne. Folgende Worte eines der berühmtesten Canonisten mögen diesen Unterschied bestätigen. Per matrimonium, sagt Franz Florens [23]), *duae uniones Christi* praefigurantur; altera, qua Christus ecclesiae, cuius caput est, sicut vir uxoris, *per charitatem* unitur: altera, qua *per incarnationem et assumtam naturam humanam* Verbum caro factum est. Ex gemina et duplici illa unione Theologi et Canonistae recentiores differentiam deduxerunt inter matrimonium ratum et consummatum. *Ratum matrimonium* dicitur, quod per solum consensum perficitur, etiam non secuta copula; quod et in ratione Sacramenti perfectum intelligitur: *repraesentatur enim unio Christi cum ecclesia per charitatem.* Quodsi praeterea subsequatur coniunctio corporum, repraesentatur *Incarnationis mysterium:* quae repraesentatio pleniorem et expressiorem unionem Christi cum ecclesia exhibet *per Incarnationem*, et ut loquuntur Theologi, *per naturae conformitatem.* Quamvis autem utroque casu perfectum sit et dicatur matrimonium: differentiae tamen quaedam maximi mo-

23) Tract. de sponsalibus et matrimonio, oper. cura *Lorber a Stoerchen* editor. Tom. II. p. 139.

menti occurrunt, v. c. nulla potestate humana consummatum matrimonium potest dirimi; ne quidem si proposito vitae perfectioris alter coniugum, altero volente, velit transire in Religionem: si vero ratum tantum proponatur matrimonium, alteruter coniugum, etiam invito altero, poterit monachatum amplecti. Idemque ex gravissimis causis summi Pontifices ratum aliquando matrimonium dissolvunt; consummatum vero dissolvere non possunt. Dieser Unterschied fällt nun zwar in der evangelischen Kirche weg, man behauptet aber doch, daß auch bey den Protestanten die Folge beybehalten worden sey, daß nur erst der erfolgte Beyschlaf die Unzertrennlichkeit der Ehe bewirke. Man will hieraus die Folge ableiten, daß zur Auflösung einer durch priesterliche Einsegnung vollzogenen ehelichen Verbindung, wenn noch kein Beyschlaf erfolgt ist, alle diejenigen Ursachen hinreichend seyen, welche die Trennung eines Eheverlöbnisses rechtfertigen [24]. Allein diese Meinung läßt sich weder nach dem canonischen Rechte, nach welchem auch schon sponsalia *per sola verba de praesenti* inita, einer zweyten durch Beyschlaf vollzogenen Ehe vorgezogen werden sollen [25]), noch nach dem protestantischen Kirchenrechte vertheidigen.

Nach den ältern deutschen Rechtsgrundsätzen hingen besonders die Rechte der Gütergemeinschaft unter den Ehegatten von der Vollziehung der Ehe durch Beyschlaf ab,

24) S. Neundorf's vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. Ulm 1805. Nr. IX. S. 141—153.

25) *Cap. 31. X. de sponsalib. et matrim. Cap. 3. X. de sponsa duorum.*

worauf die deutschen Sprüchwörter hindeuten: Ist das Bette beschritten, so ist das Recht erstritten; oder, wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich [26]). Allein heut zu Tage läßt sich dieses nicht mehr als gemeinübliches Recht annehmen; nach allgemein gewordenem Gebrauche der fremden Rechte ist jenes alte deutsche Recht meistens verdrängt, wo nicht statutarische Rechte die Beschlagung der Decke, oder Beschreitung des Ehebettes zur Vollziehung der Ehe erfordern [27]). Es ist daher unrichtig, wenn Hellfeld sagt, daß dieses in den meisten deutschen Ländern üblich sey [28]).

§. 1223 — 1225.

Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten beziehen sich entweder auf das Vermögen derselben, oder sie betreffen ihr persönliches Verhältniß. Zu jenem gehören die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, und die Rechte der Frau an dem Vermögen des Mannes, wovon der folgende Titel handelt. Die das persönliche Verhältniß der Ehegatten betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten sind von zweyerley Art.

26) S. Eisenharts Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. 2. Abth. Nr. XVII. u. XVIII. S. 232—135. und Hofmanns Handbuch des deutschen Eherechts. 6. Hptst. §. 65. S. 194. ff.

27) S. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 583.

28) S. Schott's Eherecht. §. 167. Weber's Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 1222. Kind Quaestion. for. Tom. I. Cap. 104. und Gambsjäger ius eccles. Tom. II. §. 216.

I. Gemeinschaftliche beyder Theile. Diese bestehen darin. 1) Beyde Ehegatten haben ein gegenseitiges Recht, und Pflicht zum ehelichen Beyschlafe, kein Ehegatte kann ihn dem andern verweigern, wofern ihn nicht etwa eine besondere Ursache von dieser Schuldigkeit befreiet [29]. Das canonische Recht sagt zwar, solang die Frau das Kind noch säugt, oder ihre monatliche Reinigung hat, oder wenn sie schwanger ist, soll ihr der Mann nicht beywohnen; es gehört aber dieß mehr in das Gebiet des innern Rechts [30].

Can. 4. *Dist. V.* Gregorius *M.* ad *Augustinum, Anglorum Episcopum* circa a. 604. Ad eius vero concubitum vir suus accedere non debet, *quousque qui gignitur, ablactetur.* Prava autem in coniugatorum moribus consuetudo surrexit, ut mulieres filios, quos gignunt, nutrire contemnant, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradant: quod videlicet ex sola causa incontinentiae vide-

29) Paulus 1. Br. an die Korinth. VII. 4. u. 5. und Augustinus sagt bey Gratian *can.* 3. *C. XXXII. Qu.* 2. Debent sibi coniugati, non solum ipsius sexus sui commiscendi fidem, liberorum procreandorum causa, (quae prima est humani generis in ista mortalitate societas) verum etiam infirmitatis invicem excipiendae, ad illicitos concubitus evitandos, mutuam quodammodo servitutem. Und *can.* 5. *C. XXXIII. Qu.* 5. sagt eben dieser Augustin: Secundum verba apostolica, etiam si se vir continere voluisset, et tu noluisses, debitum tibi reddere cogeretur.

30) Man sehe Schott's Eherecht. §. 178. Not. **) und besonders Berardi Comment. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. VI. pag. 165. sqq.

tur inventum: quia dum se continere nolunt, despiciunt lactare, quos gignunt. Hae itaque, quae filios suos ex prava consuetudine aliis ad nutriendum tradunt, *nisi purgationis tempus prius transierit,* viris suis non debent admisceri: quippe cum et sine partus causa, cum in consuetis menstruis detinentur, viris suis misceri prohibeantur: ita ut morte lex sacra [31]) feriat, *si quis vir ad menstruatam mulierem accedat.*

Can. 15. *in fin. Caus.* XXXII. *Qu.* 7. Isidorus *Lib. II. de summo bono cap.* 39. Sunt autem quaedam (mulieres), quae sicut animalia absque ulla discretione, indesinenter libidini serviunt: quas ego nec mutis pecoribus comparaverim. Pecora enim cum conceperint, ultra non indulgent maribus copiam sui [32]).

Noch einen Fall enthält das matrimonium claudicans, wo der unschuldige Ehegatte den ehebrecherischen Theil die eheliche Pflicht verweigern kann [33]). 2) Sie haben die unbedingte Pflicht auf sich, sich alles Beyschlafs mit andern Personen zu enthalten; geschähe es auch mit Einwilligung des andern Ehegatten, so darf dennoch kein Ehe-

31) 3. B. Mos. XX. V. 18. Die Ausrottung aus dem Volk ist nicht immer Lebensstrafe, bisweilen auch Exsil, oder sonst Absonderung vom Volk. S. Michaelis mosaisches Recht. 5. Th. §. 271.

32) Diese Stelle ist eigentlich aus Origenes *Homil. V. ad Genesim Cap.* 19. S. Berardus ad Gratiani canones T. IV. P. III. Cap. 27. pag. 396. Vergl. auch Just. Christ. Loder's Anthropologie. §. 319.

33) S. den 23. Th. §. 1212. b. S. 284.

gatte den Gebrauch seines Körpers einem Dritten verstatten. Sie würden beyde ein Verbrechen, der eine einen Ehebruch, der andere eine Kuppeley, begehen [34]. 3) Die Ehegatten sind verbunden beysammen zu wohnen, und einander wechselseitig zu unterstützen. Doch können besondere Umstände, und Standesverhältnisse eine Trennung auf eine Zeitlang rechtfertigen [35]. Der Inbegriff aller der Pflichten, welche durch die Natur und den Zweck der Ehe unter den Ehegatten gegenseitig bestimmt werden, wird die eheliche Treue [36] genennt. Diese ist also wechselseitig, jeder Ehegatte kann sie mit vollkommenem Recht von dem andern fordern, und weder Gelübde noch Eid kann von dieser Pflicht befreien [37].

II. Besondere Rechte und Pflichten 1) der Frau sind. a) Sie ist schuldig dem Mann zu folgen, wo es diesem gefällt seinen Wohnsitz aufzuschlagen. Uxor sequitur domicilium mariti. Ob sie ihm auch dann zu folgen schuldig sey, wenn der Mann begangener Verbrechen wegen zur Veränderung seines bisherigen Aufenthalts genöthiget ist, wird bestritten. Mehrere, denen auch Hellfeld beystimmt, bejahen diese Frage. Ich habe davon

34) Schotts Eherecht. §. 178. und Tittmann's Handb. des deutschen peinl. Rechts. 3. Th. §. 591. f.

35) S. Schott §. 179.

36) S. Boehmer Princ. iur. canon. §. 401. §. 401. und Schott. §. 177.

37) *L. 13. §. 5. D. ad Leg. Iul. de adulter. Can. 19. et 24. C. XXVII. Qu. 2. Can. 4. C. XXXII. Qu. 4. Cap. 6. X. de adult. Cap. 13. X. de restitut. spoliator. Cap. 1. et 3. X. de conversione conjugator.* S. Schott §. 180.

an einem Orte[38]) gehandelt. b) Die Frau erhält durch die Ehe den Namen, Stand und Würde des Mannes, nicht minder desselben Wohnort, und Gerichtsstand [39]), und diese Rechte behält sie auch als Wittwe, bis sie zur andern Ehe schreitet [40]). c) Sie kann von dem Mann standesmäßigen Unterhalt verlangen, auch wenn sie ihm kein Heyrathsgut zugebracht hat [41]). 2) Besondere Rechte und Pflichten des Mannes sind a) die eheliche Gewalt, vermöge welcher er die Handlungen der Frau zweckmäßig, so wie es das Wohl des Hauswesens erfordert, zu leiten, und sie zu häuslichen standesmäßigen Diensten anzuhalten befugt ist. Von größerem Umfange war die Herrschaft des Mannes über die Frau bey der in manum conventio, welche in ihrem Inhalt und Wesen mit der potestas patria eins war [42]), denn die uxor in manu war filiae loco, wie Gajus [43]) sagt. Diese Strenge verschwand mit dem Aufkommen der freyen Ehe. In der Justinianeischen Gesetzgebung ist daher von einer manus

38) S. den 6. Th. §. 514. S. 280. f.

39) *L.* 8. *D. de Senator.* (I. 9.) *L.* 19. *D. de iurisdict. L. ult.* §. 3. *D. ad municipal. L.* 10. *Cod. de nupt. L.* 13. *Cod. de dignitat.* (XII. 1.)

40) *L.* 22. §. 1. *D. ad municipalem.*

41) *L.* 28. *D. de religios. L.* 21. *pr. D. de donat. inter vir. et uxor. L.* 13. *C. de negot. gest.* S. *Hug.* Donellus Commentar. iur. civ. Lib. XIII. cap. 21. §. De rerum communicatione. und Berardus Commentar. cit. loc. Tom. III. pag. 167 sp. §. Ex eo.

42) S. Grupen Uxor. Rom. Cap. 3.

43) *Commentar. Institut.* L. I. §. 114. et Lib. III. §. 3.

mariti überall keine Rede mehr. Der Grundidee der freyen Ehe entsprachs nun zwar, daß die Frau dem Manne nicht unterworfen wurde, sondern daß beyde Theile sich mit gleicher Unabhängigkeit gegenüber standen [44]; allein das Kirchenrecht befolgt den Ausspruch des Apostels Paulus [45], die Ehefrauen sollen ihren Männern, wie dem *Herrn* selbst, gehorchen; denn der Mann ist des Weibes Oberhaupt, wie Christus das Oberhaupt der Gemeinde ist. Wie nun die Gemeinde Christo unterthan ist, so seyen auch die Ehefrauen in Allem ihren Männern gehorsam. Und an einem andern Orte [46] sagt er: Ihr Frauen seyd euren Männern folgsam, weil es billig und dem Willen des Herrn gemäß ist. Es entsteht hierbey die Frage, ob auch dem Manne ein Züchtigungsrecht zustehe? Hellfeld räumt dem Manne dieses Recht ein, wenn die Züchtigung in den Schranken der Mäßigung bleibt. Allein Hugo Donellus [47] spricht ihm aus vielen Gründen dieses Recht ab. Ihm folgen die meisten neuern Rechtsgelehrten [48]. Die Texte, welche wir darüber in dem römischen Rechte finden, sind folgende.

L. 8. §. 2. *Cod. de repud.* Impp. Theodos et Valentin. Si qua igitur maritum suum adulterum, — si se *verberibus*, (*quae ingenuis aliena sunt*)

44) S. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. §. 17. S. 106 u. f.

45) Br. an die Epheser Kap. V. V. 22—24.

46) Br. an die Colosser Kap. III. V. 18.

47) Commentar. iuris civ. Lib. XIII. cap. 21. §. Quid si uxor etc.

48) Schott Eherecht. §. 181. Not. ***. Dabelow's Grunds. des Eherechts. §. 158. Thibaut System des

afficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessario permittimus libertatem, et causas dissidii legibus comprobare.

Nov. CXVII. cap. 14. Impp. Justinian. *Theodoto.* P. P. Si vero quis uxorem suam flagellis, aut fustibus sine aliqua earum causarum, quas ad matrimonium solvendum sufficere iussimus, ceciderit: matrimonium quidem eam ob causam non solvi, sed virum, qui sine tali causa flagellis vel fustibus uxorem verberasse probatur, tantum pro illa contumelia mulieri ex reliqua sua substantia, constante etiam matrimonio, dare volumus, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit.

Daß keines dieser Gesetze dem Ehemann ein Züchtigungsrecht giebt, leuchtet in die Augen. Das erste giebt vielmehr der Frau das Recht, über erlittene unanständige Behandlung mit Schlägen gegen den Mann Beschwerde zu führen, und ihm deswegen den Scheidebrief zuzuschicken; nach dem andern Gesetz soll zwar deswegen die Ehe nicht getrennt werden; hat aber der Mann die Frau ohne eine solche Ursache, wegen welcher er sich von ihr scheiden kann, mit Stockschlägen oder Peitschenhieben gemißhandelt, so soll er ihr, schon während der Ehe, den dritten Theil der donatio propter nuptias für diese Beschimpfung überlassen. Hieraus schließen gleichwohl viele, daß eine mäßige Züchtigung der Frau, wenn sie aus einer gerechten Ursach geschieht, für erlaubt zu halten

Pandectenrechts. 1. Bd. §. 438. Schweppe römisches Privatrecht. §. 676. Danz Handbuch des heut. deutsch. Privatrechts 5. B. §. 584.

sey [49]). Allein mit der Idee einer freien römischen Ehe, so wie sie der schon längst vor Justinian ausser Gebrauch gekommenen conventio in manum, die freylich mehr als ein bloßes Züchtigungsrecht in sich begriff, gegenüber stand, läßt sich dieser Schluß nicht vereinigen. Eben so wenig verträgt er sich mit den Lehren der Bibel. Die Männer sollen die Frauen lieben, sagt Paulus [50]), wie Christus die Gemeinde geliebet, und sich selbst für sie hingegeben hat; und gleich nachher: die Männer sollen ihre Frauen, wie ihre eigenen Leiber, lieben. Wer seine Ehegattin liebt, der liebet sich selbst. Es hat aber Niemand je seinen eigenen Leib gehasset. Zuletzt fügt er noch hinzu: Jeder von euch liebe seine Ehegattin, wie sich selbst; die Frau aber beweise dem Manne Achtung und Folgsamkeit. In einem andern Briefe [51]) schreibt eben dieser Apostel: Ihr Männer, liebet eure Frauen, und seyd nicht hart gegen sie. Damit stimmt ganz überein, was Petrus [52]) sagt: Die Männer sollen sich gegen ihre Frauen, als den schwächern Theil, vernünftig betragen, und ihnen mit Achtung begegnen. Jedoch behaupten selbst diejenigen, welche dem Ehemann das Züchtigungsrecht absprechen, daß der Richter den Ehemann, der seine Frau verdientermassen und

49) *Jo.* Strauch Diss. de iure mariti in uxorem. Sect. III. §. 10. *Sam.* Stryk Diss. de operis uxorum. Cap. I. §. 15. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. quaestion. for. Vol. VI. Obs. 738. Lobethan Einleitung zur theoret. Eherechtsgelahrtheit. 2. Th. 2. B. 2. Abschn. 1. Hptst. §. 4.

50) Br. an die Epheser. Kap. V. V. 25. 28. 29. u. 33.

51) Br. an die Colosser. Kap. III. V. 19.

52) 1. Br. Petri III. V. 7.

mäßig gezüchtiget hat, nicht strafen könne[53]. Aus Allem erhellet nun soviel, daß Stryk[54] Recht hat, wenn er sagt: imperium maritale in uxorem non esse herile, sed mite, magis auctoritate suadendi, quam absolute imperandi constans, cum etiam praeterea uxor sit socia, et gubernatrix rei domesticae, marito tamen praevalente. Der Mann hat b) ein Recht auf den Erwerb aus den Diensten der Frau, so weit sie zur Besorgung der Hauswirthschaft, und zur Unterstützung des Mannes in seiner Handthierung geleistet werden[55]. Man pflegt jene operae obsequiales, diese ministeriales[56] zu nennen. Es sind hier folgende Stellen merkwürdig.

L. 48. D. de operis libertor. HERMOGENIANUS *Libr. II. iuris Epitomar.* Sicut patronus, ita etiam patroni filius, et nepos, et pronepos, qui libertae nuptiis consensit, operarum exactionem amittit; nam haec, cuius matrimonio consensit, in officio mariti esse debet.

Der Patron, welcher in die Heyrath seiner Freygelassenen eingewilliget hatte, verlohr hierdurch zwar nicht

53) S. Schott §. 181. Not. ***. Danz a. a. O. §. 584. Man vergl. auch Heinr. Freders Erört. der Frage: Ob ein Mann seine Frau zu schlagen berechtiget sey? Jena 1734.

54) S. STRYK Diss. de operis uxorum. (*Halae* 1706. 4.) Cap. I. §. 14. in fin.

55) STRYK cit. Diss. Cap. 3. §. 15. sqq. und *Henr. God.* BAUER Diss. de operis uxoriis, ad easque praestandas obligatione. *Lips.* 1762.

56) S. WERNHER select. Observat. for. Tom. II. P. IX. Obs. 236.

das Patronatrecht [57]); aber doch das Recht, so lange die Ehe dauerte, die ihm sonst schuldige Dienstleistung zu fordern [58]). Man hielt es theils für unschicklich, daß die verheyrathete liberta dem Patron noch operae obsequiales leiste, welche sie nun ihrem Ehemanne schuldig war, theils suchte auch die Lex Julia et Papia durch diese Befreiung von den Diensten des Patrons die Ehen der libertarum zu befördern [59]). Die nun dem Ehemanne schuldigen Dienste [60]) erlaubten also der Frau nicht einem Andern Dienste

57) *L.* 11. §. 1. *Cod. de operis libertor.*

58) *L.* 2. *Cod. de obsequiis patrono praest.* Imp. ALEXANDER A. Libertae, quae voluntate patroni, *aut* iure nuptae sunt, non coguntur officium patronis suis praestare. *Franc.* RAMOS DEL MANZANO Commentar. ad Leges Juliam et Papiam Lib. IV. Reliquat. XI. (in *Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 458.) will hier das Wort *aut* durch et erklären, welche Bedeutung auch sonst nicht ungewöhnlich ist. *L.* 53. *D. de Verb. Signif.* Allein zu dieser Abweichung von der gewöhnlichen Bedeutung ist kein hinreichender Grund vorhanden. Die Worte *aut iure nuptae sunt*, gehen unstreitig auf die Fälle, wo eine liberta auch ohne die Einwilligung des Patrons heyrathen durfte, weil die Gesetze sie von den Diensten, die sie sonst dem Patron zu leisten hatte, befreieten. Z. B. sie war eine quinquagenaria oder quater enixa. *L.* 35. *D. de oper. libert.* S. FINESTRES Hermog. c. l. §. 5. p. 592. Man sehe noch *L.* 28. *D. de operis libertor.*

59) S. *Jo. Gottl.* HEINECCIUS ad Legem Juliam et Papiam Popp. Commentar. Lib. II. Cap. 22. §. 2. p. 348. und *Jos.* FINESTRES et *de* MONSALVO Commentar. in Hermogeniani ICti iuris Epitomar. libros VI. Lib. II. ad L. 48. D. de operis libertor. §. 2. pag. 589 sqq.

60) Diese werden in der *L.* 48. *cit.* mit dem Ausdruck officium mariti bezeichnet. S. FINESTRES cit. loc. §. 3. p. 590.

zu leisten. Wurde jedoch die Ehe getrennt, so lebte die Verbindlichkeit der Freygelassenen gegen den Patron wieder auf [61]), sie erlosch hingegen, wenn sie den Patron selbst heyrathete [62]).

L. 31. pr. D. de donat. inter vir. et uxor. Pomponius *libro XIV. ad Sabinum:* Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura, tamen viri esse: neque impedire, quod in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit, et viri negotium procuraret.

Hier ist von Diensten der Frau die Rede, die sie dem Manne bey seiner Hanthierung leistete. Sie hatte die Wolle, woraus der Mann das Kleid für sie verfertiget hat, abgewogen, und solche unter die Sklavinnen zum Spinnen vertheilt, und hierdurch das Geschäft des Mannes besorgt. Daß dieses der Hausmutter zukam, lehrt die Rede des Telemachs in Homer's Odyssee:

Vide tua quae sint munia. Cura
Telas, atque colum: ancillis quoque praecipe,
Jussis intendant operis.

Warum aber in dem Falle des angeführten Gesetzes dem Mann das Eigenthum des Kleides blieb, ist eine Frage, deren Erörterung in eine andere Materie einschlägt [63]). Ob der Mann auch auf den Erwerb der Frau aus Kunstarbeiten (operae artificiales) rechtlichen

61) *L. 14. D. de operis libertor.*

62) *L. 46. D. de oper. lib.*

63) S. *Scip.* Gentilis de donationib. inter vir. et uxor. Lib. II. Cap. 12.

Anspruch machen könne, ist streitig. Die meisten Rechtsgelehrten [64]) verneinen dieses, und zwar, wie ich glaube, mit Recht. Viele [65]) wollen hingegen auch diesen Erwerb dem Manne zueignen. Um allen Mißverstand zu verhüten, ist vor allen Dingen zu bemerken, daß hier von dem Falle die Rede ist, da die Frau eine besondere, von dem Gewerbe des Mannes unabhängige Kunst versteht, und durch Ausübung derselben, ohne die Haushaltung dabey zu vernachlässigen, auf eine erlaubte Art sich etwas verdient. Z. B. die Frau ist eine gelernte Hebamme, oder Putzmacherin, oder Mahlerin. Nach der richtigern Meinung gehört dieser Verdienst nicht dem Manne, sondern der Frau. Denn seitdem die strenge Ehe mit der alten in manum mariti conventio ausser Gebrauch gekommen, und an deren Stelle die freie Ehe getreten war, erwarb die Frau nach dem neuern römischen Recht nicht mehr schlechterdings dem Manne, so weit es nicht das consortium omnis vitae erforderte; sondern sie behielt

64) Stryk Disputat. cit. Cap. IV. §. 7. Wernher Select. Observat. for. Tom. II. P. IX. Obs. 236. Berger Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. Th. VIII. §. 5. *Henr. God.* Bauer Diss. de iure artificialibus uxoris operis adquisitorum. *Lipsiae* 1762. *Eiusdem* Responsa iuris. Vol. I. Nr. 32. Struben rechtliche Bedenken 4. B. Bed. 25. Hofacker Princip. iuris civ. Tom. I. §. 413. Thibaut System des Pandectenrechts. 1. B. §. 438. Schott Eherecht §. 181. Not.**.

65) Carpzov Jurispr. for. P. II. Const. XXV. Def. 15. P. III. Const. XXV. Def. 10. *Theoph.* Ehrhart Diss. observationes quasd. de iure mariti in acquaestum uxoris per operas artificiales cont. *Altorfii* 1742. Mencken System. iuris civ. h. t. §. 29.

ihr Vermögen für sich, und bestellte nur dem Manne zur Bestreitung der Ehelasten eine dos. Was sie ausserdem erwarb, ward ihr Eigenthum, und gehörte zu dem Paraphernalvermögen der Frau [66]). Hieran hat aber der Mann keinen Anspruch [67]), wofern nicht eine societas omnium bonorum unter den Ehegatten ist errichtet worden, wovon Scävola [68]) einen Fall anführt. Unstreitig gehört nun der Erwerb der Frau aus Kunstarbeiten zu ihrem Paraphernalvermögen. Denn das sind ja keine Dienste, welche der Mann aus irgend einem Grunde mit Recht verlangen kann. Es hängt also blos von dem Willen der Frau ab, ob und wiefern sie den Mann daran Antheil nehmen lassen will oder nicht. Die eheliche Beyhülfe verpflichtet zwar die Frau zu häuslichen, und solchen Diensten, welche sich auf das Gewerbe des Mannes beziehen, so weit sie ihm dabey an die Hand zu gehen vermag, aber so weit erstreckt sich das mutuum adiutorium nicht, daß sie ihm auch den Erwerb desjenigen zuzuwenden schuldig wäre, was sie mit ihrer erlernten Kunst verdient, sofern sie dabey die ihr als Hausfrau obliegenden Dienste nicht versäumt, und dadurch den Mann nicht in die Nothwendigkeit versetzt, diese Dienste durch fremde Personen auf seine Kosten verrichten zu lassen, in welchem Falle sie ihn denn billig zu entschädigen verbunden ist. Der Ausspruch des Quintus Mucius, welchen Pomponius [69]) mit den Worten anführt: *Quintus Mucius*

66) *L.* 9. §. 3. *D. de iure dot.*

67) *L.* 8. *Cod. de pactis conventis tam sup. dote etc.* (V. 14.)

68) *L.* 16. §. 3. *D. de alimentis legat.*

69) *L.* 51. *D. de donat. inter vir. et uxor.*

ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit: et verius, et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur *Quintus Mucius* probasse, und welchen man entgegen zu setzen pflegt, berührt theils unsere Controvers gar nicht, theils giebt er in der That einen unsere Meinung noch mehr bestärkenden Grund an die Hand. Es ist hier von einer Vermuthung die Rede, welche man von ihrem Urheber die Mucianische zu nennen pflegt. Vermöge derselben soll im Zweifel angenommen werden, was die Frau besitzt, habe sie von dem Manne erhalten, um den Verdacht von ihr zu entfernen, sie habe es durch ein schändliches Gewerbe gewonnen. Hieraus folgt nun aber von selbst, daß dasjenige, was die Frau durch Ausübung einer erlaubten Kunst erworben hat, nicht des Mannes, sondern ihr Eigenthum sey [70]). Ich nehme indessen den Fall aus, wenn durch die besonderen Landesgesetze, oder durch Eheverträge ein Anders bestimmt seyn sollte. Uebrigens glaube ich nicht, daß der Mann seiner Frau die Uebung einer erlernten Kunst in Nebenstunden verwehren könne, sofern sie weder ihrer Gesundheit schädlich ist, noch solche der Standesehre ihres Mannes widerstreitet.

c) Der Mann ist ferner berechtiget, die Processe der der Frau, als vermutheter Anwalt derselben, vor Gericht zu führen [71]). Er ist aber auch verpflichtet die Frau zu verthei-

70) S. *Aug. a* Leyser Diss. de praesumtione Muciana ad L. 51. D. et L. 6. Cod. de donat. inter vir. et uxor. *Vitemb.* 1748. §. 16 et 17.

71) *L.* 21. *Cod. de procurator.*

digen und zu schützen [72]). Er ist nicht minder berechtiget, auf Herausgabe der Frau das interdictum de uxore exhibenda et ducenda selbst gegen den Vater derselben anzustellen, wenn sie ihm widerrechtlich zurückgehalten wird [73]). Die Sorge des Mannes für die Frau wird verdoppelt, wenn sie in eine Krankheit verfällt, oder im Wochenbette sich befindet [74]). Endlich

d) kann auch der Mann, wenn es die Noth erfordert, und derselbe sich selbst nicht forthelfen kann, von seiner begüterten Frau den standesmäßigen Unterhalt verlangen [75]).

§. 1226.

Mahlschatz und Brautgeschenke.

Die Liebe verlangt ein Unterpfand, zum Zeichen, daß es beyden Theilen ein Ernst ist, und äussert sich in Geschenken. Daher nennt Plautus [76]) den Ring einen arrhabonem amoris. Das Unterpfand, welches bey Schließung eines Eheverlöbnisses zum Beweise und zur Befestigung desselben gegeben wird, nennt man den Mahlschatz, Ehepfand, (*arrha sponsalitia* [77]). Machen sich

72) *L.* 2. *D. de iniuriis. Can.* 11. *Dist. III.*

73) *L.* 2. *D. de liberis exhibend. L. ult. C. eodem.* S. Finestres Hermogenianus ad h. L. pag. 935 sqq.

74) *L.* 22. §. 8. *D. Soluto matrimon. L.* 13. *C. de negot. gest.* Schott Eherecht. §. 183.

75) *L.* 29. *C. de iure dot.* S. Voet Comm. ad Pandect. Lib. XXV. Tit. 3. §. 8. Schott Eherecht. §. 182. a. E.

76) *Miles glor.* Act. IV. Sc. I. v. 11. Add. Plinius Hist. Natur. Libr. XXXIII. c. 2.

77) *L.* 38. *pr. D. h. t. L.* 16. *C. de episcop. audient.* Das Wort Mahlschatz wird von dem Wort Mahl

aber die Verlobten überdem noch Geschenke zum Merkmal ihrer gegenseitigen Liebe, so nennt man diese Geschenke, Brautgeschenke, (*munera sponsalitia, sponsalitia largitas*). Beydes der Mahlschatz und die Geschenke werden zwar in Rücksicht der künftigen Ehe gegeben, und enthalten also die stillschweigende Bedingung, wenn die Ehe wirklich erfolgt. Doch findet folgender Unterschied Statt. 1) Erfolgt die Ehe, so haben zwar die Verlobten nun ein unwiderrufliches Recht an den Brautgeschenken erworben [78]; allein der Mahlschatz sollte eigentlich zurückgegeben werden. Denn er ist kein bloßes Geschenk, sondern ein Unterpfand, welches zur Versicherung unwandelbarer Verlöbnißtreue gegeben wird. Erfolgt nun die Ehe, so ist keine Sicherheit mehr nöthig. Ebenso ist es auch in allen andern Fällen, wo bey Schließung eines Geschäfts eine arrha oder ein Angeld gegeben worden, Regel, daß wenn das Geschäft erfüllt ist, die empfangene arrha zurückgegeben werden muß [79]. Allein nach deutschen Sitten behält jeder den empfangenen Mahlschatz [80]. 2) Erfolgt aber die Ehe nicht, so ist zu unter-

hergeleitet, welches soviel heißt, als ein Zeichen. Mahlschatz ist also soviel, als munus, quod in signum perfecti consensus sponsalitii datur; oder ein Zeichen, ein Pfand, das ein Bräutigam seiner Braut, oder die Braut dem Bräutigam zu geben pflegt. S. *Laur. de* Westenrieder Glossar. germanico-latin. T. I. (*Monachii* 1816 f.) voc. *Mahl* pag. 338.

78) *L.* 7. 8. 9. 12. 13. *Cod. de donat. ante nupt.*

79) *L.* 5. §. 15. *D. de institor. act. L.* 11. §. 6. *D. de act. emti et vend.* S. Thibaut Syst. des Pand. R. 1. Th. §. 420.

80) S. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 26. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 390.

scheiden. a) Das Verlöbniß ward mit gegenseitiger Einwilligung aufgehoben. Hier muß eigentlich der Mahlschatz zurückgegeben werden, wofern nicht etwas Anderes unter den sich trennenden Verlobten verabredet worden ist. Eben dieses gilt auch von den Brautgeschenken [81]. b) Das Verlöbniß ist ohne Schuld des einen oder andern Theils getrennt worden. Hier lassen sich zwey Fälle denken. α) Der Tod hat das Verlöbniß aufgehoben. Hier muß 1) nach den Gesetzen der Mahlschatz zurückgegeben werden. Es gehört hierher die ganz entscheidende Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodos vom J. 380. Es ist *L. 3. Cod. de sponsalib.* folgenden Inhalts: Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quae data sunt, iubemus restitui, nisi causam, ut nuptiae non celebrarentur, defuncta persona iam praebuit. Dieser klaren Verordnung ungeachtet, behaupten dennoch viele [82], daß nach dem heutigen Rechte jeder den empfangenen Mahlplatz behalte. Allein dieser Wahn beruht blos auf dem Ansehen eines Carpzovs, der den thörigten Einfall hatte, die *L. 3. C. de spons.* betreffe blos die sponsalia de futuro, bey Schließung eines unbedingten Eheverlöbnisses aber, zu dessen Bestärkung der Mahlschatz gegeben werde, verpflichteten sich die Verlobten per verba de praesenti zur ewigen Treue, daher sey auch der

81) *L. 1. §. 1. D. de donation.*

82) Carpzov Jurispr. for. P. III. Const. XIX. Def. 13. in fin. Lauterbach Colleg. th. pract. Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 26. Berger Oecon. iuris Lib. I. Tit. III. Th. VI. Not. 1. Stryk Us. mod. Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. ult. Hofacker Princ. iur. civ. Tom. I. §. 390. Gambsjäger ius eccles. §. 207. pag. 405.

Mahlschatz als eine unbedingte Schenkung zu betrachten. Eine auffallende Verdrehung des deutlichsten Gesetzes, welche um so mehr der Vergessenheit übergeben zu werden verdient, da sie von einem offenbaren Mißverstande der blos dem canonischen Rechte eigenen, dem römischen aber ganz unbekannten Eintheilung der Sponsalien in sponsalia de futuro und de praesenti zeugt. Selbst in Sachsen, wird daher nicht einmal überall mehr nach dieser Meinung gesprochen [83]). Was aber 2) die Brautgeschenke anbetrifft, so ist vermöge einer Constitution des Kaisers Constantin des Großen vom J. 336. in *L.* 16. *Cod. de donat. ante nupt.* ein Unterschied zu machen, ob die Braut dem Bräutigam, oder der Bräutigam der Braut die Geschenke gemacht hat. Im ersten Falle müssen die Brautgeschenke, wenn das Verlöbniß durch den Tod des Bräutigams oder der Braut getrennt worden ist, der Braut oder deren Erben zurückgegeben werden. Denn die Schenkung ist hier eine solche, welche, wie Julian [84]) sagt, sub conditione resolvirt wird. Die Bedingung aber ist hier die, ut nuptiis non secutis res auferatur. In dem letztern Falle hingegen unterscheidet das Gesetz weiter, ob der Braut das Geschenk mittelst eines Kusses verehrt worden, oder nicht. In jenem Falle soll der Braut, oder deren Erben die Hälfte der geschenkten Sachen verbleiben, und nur die Hälfte soll an den Bräutigam oder dessen Erben zurückfallen. In dem letztern

83) Man vergleiche hier vorzüglich *Ern.* Tenzel Diss. de restitutione arrhae et sponsalitiae largitatis morte sponsi vel sponsae interveniente. *Erford.* 1730. und *Christoph. Ludov.* Crell Diss. de arrha a sponsae heredibus restituenda. *Vitemb.* 1753.

84) *L.* 1. *in fin. D. de donat.*

Falle aber wird die ganze Schenkung durch den eingetretenen Todesfall ungültig, und die empfangenen Geschenke müssen vo nbeyden Theilen oder deren Erben zurückgegeben werden. Die Worte dieser merkwürdigen Constitution lauten folgendermassen. Si a sponso rebus sponsae donatis, *interveniente osculo*, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint, et quocunque iure successerint; ut donatio stare pro parte dimidia, et resolvi pro parte dimidia videatur. *Osculo vero non interveniente*, sive sponsus sive sponsa obierit totam infirmari donationem, et donatori sponso, vel heredibus eius restitui. Quod si sponsa, *interveniente, vel non interveniente Osculo*, donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit: omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam, sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur[85]. Warum hier dem Kuß, welchen der Bräutigam der

85) Diese Constitution ist aus dem Theodosianischen Codex entlehnt, wo sie sich *Lib. III. Tit.* 5. *de sponsalib. et ante nupt. donationib. L.* 5. befindet. Vor Constantin dem Großen blieben die Schenkungen unter Verlobten gültig, wenn auch die Ehe nicht erfolgte. Constantin gedenkt dieses ältern Rechts *L.* 2. *Cod. Th. de sponsalib.* woraus die *L.* 15. *Cod. Just. de donat. ante nupt.* entlehnt ist. Nur zwey Fälle waren ausgenommen, 1) wenn es in dem Ehevertrage ausgemacht worden, daß bey nicht erfolgender Ehe die Brautgeschenke zurückgegeben werden sollten. *L.* 7. *C. eodem.* 2) Wenn die Geschenke nicht der Braut selbst, sondern

Braut giebt, ein solcher Werth beygelegt wird, daß er mit der Hälfte der Brautgeschenke bezahlt werden muß; wird auf verschiedene Art erklärt. Die meisten erklären es so, es habe bey den Römern, insonderheit aber bey den Christen, eine so strenge Sittlichkeit, Tugend und Schaamhaftigkeit geherrscht, daß sie geglaubt hätten, die jungfräuliche Ehre bestehe nicht blos in einer unverletzten Jungferschaft, sondern auch in einer Enthaltsamkeit und Reinheit von Küssen [86]. Daher habe Mänius seine Tochter bey Valerius Maximus [87])

den Eltern derselben, um die Ehe zu befördern, waren gemacht worden. *L.* 2. *Cod. eodem.* Ausser diesen Fällen waren die Schenkungen unter Brautleuten unwiderruflich. Denn man betrachtete sie als reine Schenkungen, wobey auf die künftige Ehe nicht weiter Rücksicht genommen wurde. Dieß hatte nun aber bey der Leichtigkeit, mit welcher Sponsalien wieder aufgehoben werden konnten, mancherley nachtheilige Folgen, da die erste feurige Liebe oft zu unüberlegten Schenkungen zu verleiten pflegt. Dadurch fand sich Kaiser Constantin bewogen, das ältere Recht abzuändern. Er verordnete daher *L.* 15. *Cod. cit.* daß Brautgeschenke immer als solche Geschenke angesehen werden sollten, welche unter der stillschweigenden Bedingung der künftigen Ehe wären gemacht worden. S. *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 2. Cod. Theodos de sponsalib. et ante nupt. donat. Tom. I. pag. 303. sq. nach der Ritterschen Ausgabe.

86) *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 5. Cod. Theodos. Tom. I. pag. 308. *Franc.* Balduinus in Constantino M. Lib. II. pag. 193. (*Argent.* 1612. 8.) besonders *Christ. Ulr.* Grupen Commentat. ad L. 16. Cod. de donat. ante nupt. (*Jenae* 1715. 4.) Membr. II. §. 9 sq.

87) *Exemplor. memorabil. Lib. VI. Cap.* 1. *Ex.* 4.

an einem traurigen Beyspiele gerächter Unkeuschheit gelehrt, ut non solum virginitatem illibatam, sed etiam *oscula* ad virum *sincera* perferret; und Tertullian[88]) habe gesagt: Resignari pudorem spiritus *per osculum* et dextras. Nur unter nahen Blutsverwandten war der Kuß erlaubt. Hatte sich also die Braut von ihrem Bräutigam küssen lassen, so hatte sie ihm ihre jungfräuliche Keuschheit schon halb zum Opfer dargebracht. Dieses habe nun Kr. Constantin durch die ihr bey einem eintretenden Todesfalle verbleibende Hälfte der Brautgeschenke zu belohnen gesucht. Gegen diese Erklärung läßt sich denn aber freylich noch einwenden, daß das Gesetz nicht blos von einer solchen Braut redet, die noch eine Jungfer ist, sondern daß es unstreitig auch einer Wittwe, als Braut, zu statten kommen muß, wenn ihr der Bräutigam interveniente osculo ein Geschenk gemacht hat. Daher glaubt Everh. Otto[89]), der wahre Grund des Gesetzes beruhe vielmehr darin, weil die sponsalia publica ehemals bey den Christen durch Gebung eines Mahlschatzes, und durch den Kuß bestätiget zu werden pflegten, wie nicht nur aus einer Novelle des griechischen Kaisers Alexius Comnenus bey Matthäus Blastares[90]), sondern auch aus Gregorius von Tours[91]) erhellet, welcher sagt:

88) *Lib. de velandis virginibus Cap.* 11.

89) De iurisprud. symbolica (*Traj. ad Rhen.* 1730. 8.) Exercit. II. Cap. 6. Auch bey den Deutschen war der Kuß das Symbol feyerlich geschloßener Sponsalien. S. *Jo. Guil.* Hoffmann Specimen iurisprudentiae symbolicae veter. Germanorum (*Frfti ad Viadr.* 1736.) §. 5. in fin.

90) In Freheri iur. Graeco Rom. Tom. I. Lib. VIII. p. 510.

91) *De vitis Patrum* Cap. 20.

Dato sponsae annulo, *porrigit osculum*, praebet calceamentum, celebrat sponsaliorum diem festum. Der Ausdruck *interveniente osculo* bedeute also nichts anders, als inter publica sponsalia celebrata. Dieser Meinung stimmt auch Hofacker[92]) bey. Allein daß Constantin von diesem feierlichen Kuß hier rede, den die Verlobten am Tage des Verlöbnißes einander zu geben pflegten, ist nicht wahrscheinlich. Denn wie hätte er sonst unterscheiden können, ob das Geschenk interveniente osculo gemacht worden sey, oder nicht. Er spricht vielmehr von Schenkungen unter Verlobten ohne Unterschied der Zeit. Der Kuß ist freylich Bedingung des Gesetzes, aber gleichviel ist es, ob er bey Schließung des Eheverlöbnißes, oder nachher, sey es bey der Schenkgebung selbst, oder nachher, jedoch noch vor der Ehe, gegeben wird[*]). Genug, wenn der Bräutigam seine Braut geküßt hat, so bleibt die Schenkung des Bräutigams zur Hälfte gültig, und wir können es ganz dahin gestellt seyn lassen, was das Küssen für eine Deutung habe[93]). Es scheint mir daher höchst ungereimt zu seyn, wenn viele Rechtsgelehrten[94]) der

92) Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 481. not. c.

*) Theodor in den Scholien der Basiliken Tom. IV. pag. 239. Sch. a. sagt: Ἐὰν μνηστὴρ δωρήσηται μνηστῇ, και πρὸ τοῦ γάμου φίλημα γένηται. i. e. *Si sponsus sponsae donaverit, et ante nuptias osculum intervenerit.*

93) S. *Phil.* Slevogt Posit. iuris de osculo ante nuptias. Aphor. 10.

94) *Ulr.* Huber Praelect. ad Pand. Lib. XXIII. Tit. 3. §. 20. init. Mencken Tract. Pand. synopt. Lib. XXIII. Tit. 1. pag. 340. Richter Decis. CXXVII. nr. 17 sq. Stryk

Braut die Hälfte der ihr von dem Bräutigam gemachten Geschenke darum absprechen wollen, weil man heut zu Tage bey der zur Mode gewordenen freien Lebensart und sogenannten Galanterie, die Frauenzimmerküsse nicht mehr so theuer zu kaufen pflege, als in den ersten Zeiten der Christenheit. Eben so wenig verdienen aber auch diejenigen [95]) Beyfall, welche behaupten, daß es nach deutschen Sitten auf den Unterschied, den das römische Recht in Ansehung der Brautgeschenke macht, gar nicht mehr ankomme, sondern jeder Theil das ihm während des Brautstandes von dem andern Geschenkte behalte, wenn die Vollziehung der Ehe durch den Tod verhindert wird. Quod enim non probatur abrogatum, cur stare prohibeatur? Rivinus [96]) führt selbst ein Beyspiel an, wo das Consistorium zu Leipzig im J. 1730. ein Urtheil der erstern Instanz, in welchem die Klage wegen Zurückforderung der Hälfte der Brautgeschenke bey erfolgtem Tode des Bräutigams war für unstatthaft erkannt worden, nach Maasgebung der *L.* 16. *Cod. de donation. ante nupt.* reformirt hat. Uebrigens dürfte wohl der Fall

Tr. de dissensu sponsalitio Sect. I. §. 28. und Grupen cit. Commentat. ad L. 16. C. de donat. ante nupt. Membr. III. §. 4 sqq.

95) Carpzov iurispr. for. P. III. Const. XIX. Definit. 14. *Gottl. Ger.* Titius Observation. ratiocinant. in compend. iuris. Lauterbachian. Lib. XXIII. Tit. 1. Obs. 746. *Ge.* Beyer Delineat. iur. civ. eod. lib. et Tit. §. 10. *Just.* Meier Colleg. iur. Argentorat. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 11. *Jo. Flor.* Rivinus Programmat. ex vario iure (*Lipsiae* 1735. 4.) Pr. VII. pag. 40. sqq. Schnaubert Grunds. des Kirchenrechts. §. 234.

96) Cit. Programmat. pag. 43. sq.

zu den seltensten gehören, daß der Bräutigam seiner Braut ein Geschenk gemacht hätte, ohne sie dabey geküßt zu haben. Daher stimmen alle Rechtsgelehrten darin überein, daß dieser Umstand, wenn er gleich an sich factisch ist, doch keines weitern Beweises bedürfe, sondern so lange zu vermuthen sey, bis das Gegentheil erwiesen ist, und dieser Beweis kann auch durch Eidesdelation geführt werden [97]. Noch entsteht aber die Frage, in welchem Verhältniß folgende Gesetze zur L. 16. Cod. cit. stehen?

L. 9. *Cod. de donat. ante nupt.* Impp. DIOCLET. *et* MAXIM. AA. et CC. Juliano. Cum te sponsae filii tui quaedam donasse confitearis: perfectam donationem rescindi, nec nostro oportet rescripto, quam tua voluntas iurisque auctoritas fecit ratam.

L. 10. *eod. Iidem* AA. et CC. *Dionysio:* Si filiae tuae sponsus ei mancipium donavit, ac tu in eum iumenta liberalitatis ratione contulisti, nec nuptiis secutis, contra iuris rationem, quod dederat, abstulit: non invicem datorum restitutio, sed eius, quod illicite rapuit, repetitio competit.

L. 11. *eod. Iidem* AA. et CC. *Neae.* Si tibi res proprias liberalitatis causa sponsus tuus tradidit, eo quod ab hostibus postea interfectus est, irrita donatio fieri non potest.

Man hält diese Rescripte der Kaiser Diocletian und Maximian für Gesetze, die blos der Geschichte

97) S. *Ern.* TENZEL Diss. de restitut. arrhae et sponsalit. largitatis morte interven. §. 12. *Jac. Fr.* LUDOVICI Us. pract. Distinction. iuridicar. Lib. XXIII. Tit. I. Dist. 4. pag. 181.

wegen vom Justinian in seinen Codex aufgenommen, und durch die nachstehenden *L.* 15 und *L.* 16. *C. eodem* abgeändert worden wären, welche letzteren also nur allein Gesetzes Kraft hätten [98]. Allein dieses ist höchst unwahrscheinlich. Sie sind vielmehr von solchen Schenkungen zu verstehen, welche nicht in Rücksicht der Ehe, sondern aus reiner Liberalität geschehen sind. Diese behalten ihre eigene Natur, und sind nicht nach der *L.* 16. *Cod.* zu beurtheilen [99]. Nicht alle Geschenke, welche Verlobte einander gemacht haben, sind als eine sponsalitia largitas anzusehen. Das Gesetz spricht von rebus a sponso sponsae donatis. Solche Geschenke, welche man Brautgeschenke nennt, lassen sich also nicht eher denken, als wenn das Verlöbniß wirklich geschlossen war. Geschenke, welche daher noch vor geschlossenem Eheverlöbniß waren gemacht worden, sind noch keine eigentliche sponsalitia largitas, sondern als reine Liberalität anzusehen, und nach den Regeln bloßer Schenkungen zu beurtheilen. Solche Geschenke können demnach nicht zurückgefordert werden, wenn auch, nach erfolgtem Verlöbniß, ein Todesfall eintritt [100]. Aber auch selbst bey solchen Geschenken, welche Brautleute einander machen, kommt es auf Gesinnung und Absicht des Schenkgebers an. Julian weißt uns selbst darauf hin, wenn er in einer aus *libro XVII.* seiner *Digestorum* genommenen Stelle [1] sagt: Igitur cum dicimus, *inter sponsum et sponsam* donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstra-

98) S. Grupen cit. Diss. Membr. I. §. 5.

99) S. Schweppe Röm. Privatrecht §. 727.

100) S. Grupen Diss. cit. Membr. I. §. 8. pag. 13. sq.

1) *L.* 1. §. 1. *D. de donation.*

mus, quod ab eo proficiscitur, qui *liberalitatis gratia* aliquid dat, *ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit.* Cum vero dicimus, si hac mente donat *sponsus sponsae, ut nuptiis non secutis res auferatur*, posse repeti; non contrarium priori dicimus: sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, *quae sub conditione solvatur.* Die Absicht des Schenkgebers muß nun aber aus den Umständen, nämlich aus der Beschaffenheit des Geschenks, aus Ort, Zeit und Gelegenheit, da das Geschenk gemacht wurde, beurtheilt werden [2]). Ist das Geschenk von der Art, daß es nur eine vorübergehende Freude gewährt, und daher von keiner Dauer ist; es ist also im Grunde eine Schenkung, wodurch der Beschenkte nicht reicher wird, dergleichen Schenkungen selbst unter Ehegatten bestehen können; so kann hier wohl, wenn der Tod das Brautpaar trennt, von einer Zurückforderung keine Rede seyn [3]). Haben hingegen die Geschenke einen bleibenden Werth, so daß dadurch der beschenkte Theil wirklich reicher geworden ist; so ist im Zweifel anzunehmen, das Geschenk sey unter der stillschweigenden Bedingung gemacht, wenn die Ehe wirklich erfolgt. Solche Schenkungen sind dann eine eigentliche sponsalitia largitas, und können, bey nicht erfolgter Ehe, zurückgefordert werden, wofern nicht bey der Uebergabe des Geschenks ausdrücklich erklärt worden, oder aus den Umständen, unter welchen das Geschenk gemacht

2) Man sehe hier vorzüglich Crell Diss. cit. de arrha a sponsae heredibus restituenda. §. 2.

3) *L.* 7. §. 1. *L.* 31. §. 9. *D. de donat. inter vir. et uxor.* S. Crell cit. Diss. §. 10.

wurde, klar erscheint, daß es als ein bleibendes Andenken dem Empfänger desselben habe unwiderruflich verehrt seyn sollen, die Ehe komme zu Stande, oder nicht. Von solchen Fällen unwiderruflicher Schenkungen sind also die angeführten Rescripte der Kaiser Diocletian und Maximian zu verstehen.

β) Das Verlöbniß ist bey Lebzeiten der Verlobten aus einer Ursache getrennt worden, welche ohne Schuld eines der Verlobten blos dem Zufall zuzuschreiben ist; z. B. gänzliche Verunstaltung des andern Theils, unheilbare Krankheit, Wahnsinn; oder es ist zwar durch eine imputable Handlung des einen gegen den Willen des andern Theils aufgehoben worden, welche aber doch die Gesetze nicht mißbilligen, z. B. Eintritt in den Ordensstand. In diesen Fällen werden blos Mahlschatz und Brautgeschenke zurückgegeben.

L. 56. pr. Cod. de Episcop. et Cleric. Imp. Justinianus A. *Joanni* P. P. Deo nobis auxilium praebente, omnia, quae pro honore sanctae ecclesiae catholicae ad Dei placitum fieri properamus, legibus constituere, et operibus adimplere desideramus. — Cognitum etenim nobis est, quod si quis sponsus, vel sponsa, post datas et acceptas arrhas, voluisset se divino deputare servitio, et a seculari conversatione recedere, ac sanctimonialem vitam vivere, atque in Dei timore permanere; compellebatur vir quidem ea, quae arrharum nomine dederat, amittere; sponsa vero in duplum id, quod acceperat, reddere. Quod nostrae mansuetudini, religioni contrarium esse visum est. Unde per praesentem legem in per-

petuum valituram jubemus: ut si quis sponsus vel sponsa desideraverit seculi istius vitam contemnere, et in sanctimonialium conversatione vivere, sponsus quidem omnia, quae arrharum nomine futuri causa coniugii dedit, sine ulla deminutione recipiat: sponsa autem non duplum, sicut hactenus, sed hoc tantummodo sponso restituat, quod arrharum nomine acceperat, et nihil amplius reddere compellatur, nisi quod probata fuerit accepisse..

L. 16. Cod. de episcop. audient. Impp. Leo et Anthemius A. A. *Erythrio* P. P. Si legibus prohibitae non sint speratae nuptiae, et post arrhas sponsalitias sponsa coniugium sponsi propter religionis diversitatem recusaverit, siquidem probatum fuerit, ante datas easdem sponsalitias arrhas hoc idem mulierem vel parentes eius cognovisse, sibi debeant imputare. Si vero horum ignari sponsalitias arrhas susceperint, vel post datas arrhas talis causa poenitentiae intercesserit, iisdem tantummodo redditis, super alterius simpli poena liberi custodiantur. Quod simili modo etiam de sponsis super recipiendis, nec non arrhis praestitis, custodiri censemus. Dat. 469.

γ) Die Ehe ist durch die Schuld des einen verlobten Theils nicht erfolgt. Hier verliert der schuldige Theil, was er zum Mahlschatz oder zum Geschenk gab, und muß das Empfangene zurückgeben. Dem unschuldigen Theile wird deshalb nicht nur eine Condiction, (*condictio causa data, causa non secuta*, oder *condictio sine causa*) sondern auch eine utilis in rem actio ge-

stattet [4]). Beym Mahlschatz muß das Empfangene doppelt restituirt werden, d. h. wenn der schuldige Theil einen Mahlschatz empfing, aber keinen dagegen gegeben hat; so muß er den empfangenen Mahlschatz, und noch einmal so viel zurückgeben [5]). Nur wenn der schuldige Theil noch minderjährig ist, und keine venia aetatis erhalten hat, giebt er blos das Empfangene zurück, und ist also von dem Ersatz des Doppelten frey. Die hierher gehörigen Gesetze sind.

L. 15. *Cod. de donat. ante nupt.* Imp. Constantinus A. ad *Maximum* praefectum urbi. Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam, nuptiis quoque non secutis, decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponsos et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi conditiones iubemus: ut sive adfinitatis coeundae causa, sive non ita, vel in potestate patris degentes, vel ullo modo proprii iuris constituti, tanquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi, vel consensu parentum mutuo largiantur: si quidem sponsus, vel parentes eius sortiri filium noluerint uxorem; id quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum: et si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius summotis ambagibus transferatur. Quod si sponsa, vel is, in cuius

4) S. Crell Diss. cit. §. 11.

5) Man vergleiche damit *L.* 17. *C. de fide instrum.* S. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XI. cap. 17. Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 3. pag. 41. sq. und Thibaut System des Pand. R. 1. B. §. 420. a. E.

agit potestate, causam non contrahendi matrimonii praebuerit: tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua diminutione per condictionem, aut per utilem actionem in rem redhibeantur. Quae similiter observari oportet, et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit. Dat. Romae 319. [6]).

L. 5. Cod. de sponsalib. Impp. LEO et ANTHEMIUS AA. *Erythrio* P. P. Mulier iuris sui constituta, arrharum sponsalium nomine *usque ad duplum* teneatur, id est, in id quod accepit, et aliud tantundem, nec amplius, si post completum vicesimum quintum annum, vel post impetratam veniam aetatis, atque in competenti iudicio comprobatam, huiusmodi arrhas suscepit. *In simplum* autem, id est, tantummodo in id, quod accepit, si minoris aetatis est: sive virgo, sive vidua sit, sive per se, sive per tutorem, aut curatorem, vel aliam personam easdem arrhas acceperit. Patrem vero, vel matrem, legitimae aetatis constitutos, sive simul, sive separatim arrhas pro filia susceperint: avum etiam, vel proavum, si pro nepte, vel pronepte, *in duplum* tantummodo convenit teneri. Quae ita custodiri censemus, si non propter personam, vel conditionem, vel aliam causam legibus vel generalibus constitutionibus interdictam, futurum matrimonium constare prohibetur: tunc enim quasi nullo facto, utpote sine causa easdem arrhas praestitas, tantum-

6) Dieses Gesetz ist aus *L. 2. Cod. Theod. de sponsalib.* entnommen, aber sehr interpolirt. S. *Jac.* GOTHOFREDI Commentar. ad h. L. Tom. I. pag. 303.

modo reddi consequens esse praecipimus. His illud quoque adiicimus, ut etiamsi legibus prohibitae non sint speratae nuptiae, post arrhas autem sponsalitias sponsa coniugium sponsi propter turpem, vel prodigam, vel impudicam conversationem, aut religionis vel sectae diversitatem recusaverit, vel eo, quod quasi vir coitum, ex quo spes sobolis oritur, facere non potuerit, vel ob aliam iustam excusationis causam: si quidem probatum fuerit, ante datas easdem arrhas sponsalitias hoc idem mulierem, vel parentes eius cognovisse, sibi debeant imputare. Sin vero horum ignari sponsalitias arrhas susceperint, vel post arrhas datas aliqua iusta causa poenitentiae intercesserit: iisdem tantummodo redditis, super alterius simpli poena liberi custodiantur. Quae omnia simili modo etiam *de sponsis* super recipiendis necne arrhis praestitis custodiri censemus: *quadrupli* videlicet *poena*, quae in *anterioribus legibus* 7) definita erat, in qua et arrharum quantitas imputabatur, cessante: nisi specialiter aliud ex communi consensu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuerit. Dat. 469.

Durch diese Constitution der Kaiser Leo und Anthemius ist also 1) die Strafe des Vierfachen, welche in den früheren Verordnungen beym Mahlschatz war be-

7) Diese Gesetze sind *L. 6. Cod. Theod. de sponsalib. et ante nupt. donat.* (III. 5.) *L. un. Cod. Th. Si provinciae Rector vel ad eum pertinent. sponsalia dederint.* (III. 6.) *L. un. C. Th. Si nuptiae ex rescripto pet.* (III. 10.)

stimmt worden, als gesetzliche Strafe ganz aufgehoben, und in die Strafe des Doppelten verwandelt worden [8]. Das Gesetz erlaubt jedoch den Contrahenten, die Strafe des Vierfachen noch unter sich auf den Fall des Rücktritts durch gemeinschaftliche Uebereinkunft festzusetzen. 2) Bey der sponsalitia largitas findet die Strafe des Doppelten nicht Statt, denn die *L. 15. Cod. de sponsalib.* sagt nichts davon, und Ausdehnung einer Strafe ist den Regeln der Interpretation nicht gemäß [9]. 3) Die Strafe des Doppelten beym Mahlschatz ist aber nicht so zu verstehen, daß der schuldige Theil nicht nur das verliere, was er gab, sondern auch das Empfangene doppelt restituiren müsse [10]; auch nicht so, daß der Bräutigam eben so viel bezahle, als er gegeben hat [11]; denn sonst käme ja eine Strafe des Dreyfachen heraus. Nein, ist der schuldige Theil derjenige, welcher den Mahlschatz gegeben hat, so verliert er ihn, und muß den empfangenen herausgeben; weiter haftet er nicht. Ist aber der schuldige Theil derjenige, welcher den Mahlschatz empfieng,

8) Daher ist in der *L. un. Cod. Iust. Si rector provinciae* (V. 2.) und *L. 1. Cod. Si nuptiae ex rescripto pet.* (V. 8.) statt quadrupli poena, nun *poena statuta* gesetzt. S. *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 6. Cod. Theod. de sponsalib. Tom. I. pag. 310.

9) S. Tenzel Diss. cit. de restitut. arrhae et sponsalit. largitat. §. 11.

10) S. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 727. und Webers Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1226.

11) S. von Löhr Uebersicht der das Privatrecht betreff. Constitutionen der röm. Kaiser von Theodos II. und Valentinian III. bis auf Justinian. Wetzlar 1812. 8. S. 64. Not. 4.

so muß er denselben, und noch eben so viel, als dessen Werth beträgt, restituiren. So lehrt die *L. 56. pr. Cod. de Episcop et cleric.* und dieses ist auch der *L. 17. C. de fide instrumentor.* gemäß [12]. 4) Die Strafe des Doppelten fällt weg, a) wenn die Braut noch minderjährig ist, und keine venia aetatis erhalten hat, übrigens gleichviel, sie sey noch Jungfer, oder Wittwe, sie habe selbst, oder ihr Tutor oder Curator die arrha angenommen. Diese giebt nur das Empfangene zurück. Es ist nicht zu bezweifeln, daß diese Ausnahme auch bey dem minderjährigen Bräutigam Statt finde, wie die Worte: Quae omnia simili modo etiam *de sponsis* custodiri censemus, hinlänglich beweisen [13]. b) Wenn die Ehe zwischen den Verlobten gesetzlich verboten ist. Auch hier kann jeder Theil blos das von ihm Gegebene mit der condictio sine causa zurückfordern. c) Wenn ein hinlänglicher Grund vorhanden ist zurückzutreten, wäre er auch schon vor der Verlobung vorhanden gewesen, wenn er nur dem Zurücktretenden damals unbekannt war. Auch hier wird nur das Einfache restituirt. 5) Eltern, welche für ihre Tochter oder Enkelin den Mahlschatz empfangen haben, haften immer für das Doppelte, wenn auch die Tochter oder Enkelin selbst noch minderjährig seyn sollte. 6) Einige Rechtsgelehrten [14] wollen den heutigen Ge-

12) S. Cujacius Recitation. solemn. ad L. 17. Cod. de fide instrum. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 390.

13) S. von Löhr angef. Programm. S. 65. Not. 2.

14) Lobethan Einleit. zur theoret. Eherechtsgelahrtheit. 2. Th. 1. B. 3. Abschn. 1. Kap. §. 8. a. E. Dabelow Grds. des allgem. Eherechts der deutsch. Christen. §. 102. a. E. Gambsjäger iur. eccles. §. 207. pag. 406. Thibaut Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 420. a. E.

brauch dieser Verordnung des römischen Rechts bezweifeln, und meinen, daß heutigen Tages im Falle des Rücktritts die Klage auf das Doppelte nicht mehr zu gestatten sey. Diese Meinung beruhet aber wohl nur auf dem herrschenden Vorurtheil, daß die römischen Privatstrafen h. z. T. außer Gebrauche seyen, wogegen sich jedoch Weber [15]) aus nicht verwerflichen Gründen erklärt hat. Den practischen Juristen ist es wenigstens nicht eingefallen, die poena dupli beym Mahlschatze zu bezweifeln [16]). Daß auch das canonische Recht hierin nichts geändert habe, darin sind alle Lehrer desselben einverstanden [17]). In manchen deutschen Ländern, z. B. in Sachsen, fällt der Mahlschatz dem Consistorium anheim, und der unschuldige Theil muß dann von dem schuldigen seine Entschädigung fordern [18]).

15) Versuche über das Civilrecht. S. 67. ff.

16) Brunnemann Comm. ad L. 5. Cod. de sponsal. Lauterbach Colleg. th. pr. Pandect. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 25. Kestner de valore Dig. Diss. XX. Lib. XXIII. §. 1. in fin.

17) Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 1. §. 2. nr. 7. Schmalzgrüber succincta SS. Canonum doctr. Lib. IV. Tit. 1. §. 3. *Ant.* Schmidt Institut. iur. eccles. Tom. II. §. 75. Not. *. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 17. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 423. *Maur.* Schenkl Institut. iur. eccles. Germ. P. II. §. 643. Not. **. u. a. m.

18) S. *Jo. Balth. L. B. a* Wernher select. Observation. for. Tom. III. P. I. Obs. 14. Darin geht aber wohl Wernher zu weit, wenn er sagt: id hodie, *generali fere consuetudine*, inter Protestantes, inprimis in Saxonia, invaluisse. Auf die sponsalitia largitas erstreckt sich jedoch dieses nicht, wie ebenfalls Wernher

§. 1227.

Morgengabe.

Die Morgengabe ist nicht römischen, sondern blos deutschen Rechts, und hat daher auch in dem deutschen Rechte verschiedene Bedeutungen. Bald wird darunter die Aussteuer, bald die Widerlage, dos maritalis, bald das Witthum, bald die Abfindung, verstanden, welche bey einer Ehe zur linken Hand der Frau und den Kindern ausgesetzt wird [19]. In der eigentlichen Bedeutung aber heißt Morgengabe das Geschenk, welches der neue Ehemann am ersten Morgen nach der Hochzeitsnacht seiner Ehefrau macht [20]. In den alten Gesetzen und Urkunden kommen die Benennungen vor, *morgengifa*, *morgengeva*, *morgengiba*, *morgincab*, *munus morganacium*,

c. l. Obs. 15. bemerkt; von dieser sagt er: Moribus hodiernis osculi, quod rarissime deficere solet, respectus haud attenditur, sed sine discrimine, matrimonio haud secuto, sponsalitia largitas danti redditur.

19) S. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 6. B. §. 590. *Chr. Gottl.* Riccius Spicileg. iuris german. pag. 528. 529. et 579. *Jo. Pet. de* Ludewig Differentiae iuris Rom. et germ. in dote mariti. *Halae* 1721. Diff. 1.

20) *Nic. Hieron.* Gundling lib. sing. de emtione uxorum dote, et morgengaba. *Lipsiae* 1744. 4. Spangenberg Exercitat, antiqua doni Germanorum matutini, quod vulgo morgengabam appellant, qua vocem qua rem sistens. *Goett.* 1767. 4. und Hasse Aufsatz in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgeb. von v. Savigny, Eichhorn und Göschen. 4. B. S. 77. ff.

donum matutinale, *munus virginitatis*[21]). Ueber die ursprüngliche Absicht dieses Geschenks sind die Germanisten nicht einig. Nach vielen soll es dem jungen Weibe zur Belohnung der ihr geraubten Jungferschaft gegeben werden[22]). In einem alten Baierischen Rechtsbuche vom J. 1340.[23]) wo von dem Beweise der Morgengabe die Rede ist, heißt es auch wirklich, die Frau soll schwören, daz ir ir Wirt (Ehemann) di Morgengab geben hab, umb ir höchsten Ere, die ir Gott je geben hat[24]) Hiergegen aber wenden andere nicht ohne Grund

21) S. Dreyer Diss. de usu genuino iuris Anglo-Saxonici in explicando iure cimbrico. pag. 96.

22) *Jo. Ge.* Wachter Glossar. germ. voc. *Morgengabe*. *Jo. Car. Henr.* Dreyer Disp. de termino effectuum civilium matrimonii a quo. (*Kilon.* 1749.) §. V. not. p. pag. 52—55. *Jo. Guil.* Hoffmann Observation. iuris German. (*Francof. et Lipsiae* 1738. 8.) Lib. I. cap. 9. pag. 99. und desselben Specim. iurisprudentiae symbolicae veter. Germanor. §. 8.

23) Tit. XII. Art. 12. in *Jo.* Heumanni Opusc. iuris germ. pag. 88. S. auch Mittermaier's Aufsatz in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 2. B. S. 346.

24) Man deutet auch die in der Isländischen Edda vom J. 1215. vorkommende Benennung *Lynfie* dahin, welche von dem großen Sprachforscher *Ge.* Hickesius in Epist. ad Ottleium (Tomo I. *Thesauri linguar. septentrional.* praefixa, pag. 10.) und von dem Herausgeber der Edda selbst Resenius in Notis ad Eandem pag. 17. durch praemium pudicitiae et virginitatis erklärt wird. Man könnte auch noch Tit. VII. des Zweybrücker Rechts hinzufügen, wo gesagt wird, die Morgengabe werde wegen der Mägheit, d. h. wegen der Jungferschaft, gegeben, in welcher Bedeutung auch die Worte Ma-

ein, daß die Morgengabe auch einer Wittwe gebühre, und halten daher die Morgengabe vielmehr für ein Symbol der wirklich vollzogenen Ehe, und des ergriffenen Besitzes des Ehebettes [25]). Darauf ließe sich denn aber freylich mit gutem Grunde antworten, daß auch eine Wittwe die Belohnung für die ihrem Manne aufgeopferte weibliche Keuschheit verdiene, überdem aber ist es auch wohl jener Darstellung zuzuschreiben, daß in mehreren Ländern die gesetzliche Morgengabe nur Jungfrauen, nicht aber auch Wittwen, die sich wieder verheyrathen, zugewendet wird [26]). Gegenstand der Morgengabe können Sachen aller Art seyn, Geld, Schmuck, Grundstücke [27]). Nach dem gemei-

gadheit, Mädenhad, Magathei, Magdtum bey den Franken, Angel-Sachsen und Isländern genommen werden.

25) Gundling cit. lib. Cap. III. §. 15. sqq. et Cap. IV. §. 26. Heineccius Element. iuris germ. Tom. I. §. 249. et §. 258. *Jo. Fr.* Eisenhart Institution. iuris german. privat. Lib. I. Tit. 14. §. 1. et 2. Nettelbladt Disp. de vidua nobili Mecklenburgica. §. 30. Riccius Spicileg. iuris germ. pag. 530. *Jo. Henr. Chr. de* Selchow Elem. iuris germ. priv. hod. §. 447. *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. III. Obs. 119 §. 4. Danz a. a. O. §. 590.

26) Man sehe z. B. das baier. Landrecht 1. Th. Art. 1. und das Augsburgische Stadtbuch vom J. 1276. in Joh. Fried. von Tröltsch Anmerkungen und Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrheit. 2. Th. (Nördlingen 1777. 8.) Nr. I. §. 9. S. 21. f. auch die Heirathsordn. der Stadt Regensburg.

27) Eisenhart Instit. iur. germ. c. l. §. 5. Mehrere Beyspiele, da Güterstücke zur Morgengabe gegeben worden sind, führt Riccius c. l. pag. 526 et 527. an. Nach dem

nen deutschen Rechte ist jedoch ein solches Geschenk nichts Nothwendiges; die Frau kann es nur fordern, wenn es ihr versprochen ist [28]). Die Morgengabe gehört also zu den freywilligen Geschenken. Landesgesetze oder Herkommen können indessen der Frau ein vollkommenes Recht geben, dieselbe, auch ohne ein besonderes Versprechen, zu fordern. Daher zerfällt die Morgengabe in die gesetzliche oder nothwendige, und in die bedingte, oder willkührliche [29]) Bey jener ist auch gewöhnlich ein gewisses Quantum festgesetzt [30]). An der Morgengabe erhält die Frau das Eigenthum durch die Uebergabe, und zwar das alleinige volle Eigenthumsrecht [31]). Sie kann daher, darüber frey, auch selbst durch Testament, verfügen, und sie darf sogar in die eheliche Gütergemeinschaft nicht hineingezogen werden [32]). Dies nennt man Morgengabsrecht und Gewohnheit [33]). Den Kindern der ersten Ehe steht auch daran kein Recht zu, wenn die Mutter zur

Sachsenspiegel I. 20. durften es keine Grundstücke seyn. S. Hasse angef. Aufsatz in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. 4. B. Nr. II. S. 77. ff.

28) Heineccius c. l. Tom. I. §. 258. Riccius c. l. pag. 530 et 531.

29) S. Eisenhart c. l. §. 3.

30) S. Riccius c. l. pag 531. und von Tröltsch a. a. O. 2. Th. S. 21.

31) Heineccius c. l. Tom. I. §. 250. Riccius c. l. pag. 528. *de* Selchow c. l. §. 448. Hasse in der angef. Zeitschrift. 4. B. S. 79.

32) S. Mittermaier in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. 2. B. S. 346. f.

33) Heineccius c. l. Tom. I. §. 259. und Gundling cit. lib. de emt. uxor. Cap. IV. §. 8.

zweyten Ehe schreitet [34]). Ist der Frau die Morgengabe nur versprochen, aber nicht tradirt, so hat sie nur ein persönliches Recht, wofern ihr nicht die Landesgesetze eine Hypothek dieser Forderung wegen auf dem Vermögen des Mannes geben [35]). Denn nach dem gemeinen deutschen Rechte kommt der Ehefrau in Ansehung der Morgengabe kein stillschweigendes Pfandrecht, auch beym Concurse der Gläubiger kein Privilegium zu [36]). Ihr Recht geht jedoch nach ihrem Tode auf ihre Erben über, so daß diese noch die ihrer Erblasserin gebührende Morgengabe nachfordern können [37]). War der Frau nur die Nutznießung eines Grundstücks zur Morgengabe angewiesen; so hört ihr Recht mit ihrem Tode auf [38]).

Noch muß ich einem Einwurfe begegnen. Man sagt, auch den Römern sey ein solches Geschenk nicht unbekannt gewesen, was wir jetzt Morgengabe nennen. Das munus, dessen Juvenal [39]) in folgenden Versen gedenkt:

Quod prima pro nocte datur, quum lance beata
Dacicus, et scripto radiat Germanicus auro;

was ist dieses anders, sagt Scipio Gentilis [40]), als eine Morgengabe? Man höre, was Juvenals Ausleger

34) Riccius Spicil. cit. pag. 528. Eisenhart Instit. iur. germ. c. l. §. 6.

35) S. Hofman's Handbuch des deutschen Eherechts. §. 19.

36) S. Fr. von Bülow u. Theod. Hagemanns pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 2. B. Erört. XLV. S. 318. ff.

37) Danz Handb. des deutsch. Privatrechts. 6. B. §. 591. S. 332.

38) Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 119. §. 5.

39) *Sat. VI. v.* 202. sq.

40) De donationib. inter Vir. et Uxor. Lib. II. Cap. 23.

bey dem Wort Germanicus bemerkt, *Solidi ita signati*, sagt er, *qui pro virginitate deposita novae nuptae donantur*. Ja Kaiser Constantin der Große verordnet sogar [41]), daß eine solche donatio maritalis, quia pudicitiae praemio cessit, in dem Falle, da das Vermögen des Mannes confiscirt wird, der Frau verbleiben solle, wenn ihr die Schenkung vor Begehung des Verbrechens von ihrem Mann gemacht worden ist. Allein eine solche Schenkung kann mit einer deutschen Morgengabe auf keine Weise verglichen werden, weil Schenkungen unter Ehegatten nach dem römischen Recht nicht gelten. Von dieser Regel machte auch selbst die donatio matutina, von der Juvenal spricht, selbst nicht in dem Falle, von welchem K. Constantin redet, eine Ausnahme, weil wenn der Mann nicht zum Tode, oder zur Sclaverey war verurtheilt worden, die Schenkung in pendenti blieb, bis der Mann starb. Denn da die Ehe in einem solchen Falle, auch selbst durch Deportation, nicht aufgehoben wurde; so wurde die Schenkung erst durch den Tod des Mannes bestätiget, wenn er sie nicht vorher widerrufen hatte. Mit Recht wurde daher der große Johann Sichard von den Richtern verlacht, als er die Gültigkeit einer deutschen Morgengabe aus Gründen des römischen Rechts bestreiten wollte, wie er selbst aufrichtig bekennt [42]).

§. 1228.

Hochzeitsgeschenke. Repotia der Alten.

Auch bey der Hochzeit selbst kommen Geschenke vor, welche die Hochzeitsgäste dem Brautpaar, oder den Neu-

41) *L. 24. Cod. de donat. inter vir. et uxor.*

42) Commentar. ad Rubricam Tit. Cod. de donat. ante nupt.

verehelichten am Tage der Hochzeit oder nachher zu verehren pflegen. Diese werden daher **Hochzeitsgeschenke** genennt [43]). Sie heißen auch **Brauttafelgaben** oder **Brauttafelgeld**, weil sie entweder über Tische gegeben zu werden pflegen, oder, weil, wie besonders bey Bürgern und Landleuten üblich ist, hierzu eine besondere Tafel, die Brauttafel genannt, hingesetzt wird, worauf die Geschenke gelegt werden [44]). Sie heißen auch **Hausschenken**, **Brautrocken**, **Weysat** [45]). Bey den Römern hießen sie *repotia* [46]), bey den Griechen *ἐπαύ-*

43) *Pet.* Müller Diss. de dono nuptiali. *Jenae* 1688. *Christph. Conr.* Falkner Diss. de eo quod iustum est circa oblationem munerum nuptialium. *Altd.* 1695. Lochner Observationes miscell. de donis nuptialibus. *Alt.* 1748. *Aug. a* Leyser Meditat. ad Pandect. Vol. V. Spec. CCCVI. **Hoffmann's** Handbuch des deutschen Eherechts. §. 64. M. W. **Götz** Beyträge zur populären Rechtsgelehrsamkeit. 2. B. Nr. XXVII. S. 409 f.

44) **Götz** angef. Beyträge a. a. O. S. 409 ff. u. **Hofmann** a. a. O. §. 64. S. 193.

45) S. *de* Westenrieder Glossar. Germanico-latin. voc. *Weysat.*

46) *Repotia* hießen eigentlich festliche Tage, welche unter Verwandten und Freunden bey den Römern gefeyert zu werden pflegten, vorzüglich Hochzeitsfeste, Geburtstagsfeyer. Horatius *Sermon. Lib. II. Sat. II.* v. 60 et 61. Weil nun dergleichen Familienfeste durch Gastmähler begangen wurden, so wurden auch die Schmausereyen, welche bey Familien-Festen unter Freunden wechselseitig angestellt wurden, und oft mehrere Tage dauerten, *Repotia* genannt. Magnus Ausonius *Epistol. IX.* v. 49 et 50. und Apulejus *Apolog.* pag. 539. Die fröhlichsten und üppigsten Gastmäler der Römer waren aber unstreitig die bey den Hochzeitsfesten. Sie

λια [47]). Sie wurden von Freunden und Verwandten dem neuen Ehepaar gewöhnlich am Tage nach der Hochzeits-

dauerten gewöhnlich drey Tage. Julius Pollux in *Onomastico* Lib. III. cap. 3. pag. 285. edit. *Hemsterhus.* nennt den Tag vor der Hochzeit τὰ προαύλια, den Hochzeittag τὰ ἀπαύλια, und den Tag nach der Hochzeit τὰ ἐπαύλια. Dieser letzte Tag war nun derjenige, an welchem der Nachschmaus der Hochzeit im Hause des neuen Ehemannes gegeben wurde, und dieses war eben derjenige Tag, welchen die Römer im eigentlichen Sinne *Repotia* nannten, wie aus der Stelle des Pompejus Festus voc. *Repotia* erhellet, wo er sagt: *Postridie nuptias apud novum maritum coenatur, quia quasi reficitur potatio.* Hierauf bezieht sich auch, was Q. Aurel. Symmachus *Lib. VII. Epist.* 19. an seinen Attalus schreibt: *Sino, ut amici tui nuptiale festum curae vacuus exerceas, et urbem Tyburtem, quae nuper tibi faces praetulit, communem Junoni et Herculi facias. Reverteris, ut spero, post repotia in Coelium larem.* Auch Hesychius sagt: ἐπαύλια seyen ἡ δευτέρα τῶν γάμων ἡμέρα; er fügt hinzu, daß an diesem Tage die Hochzeitsgeschenke von den Freunden dem neuen Ehepaar wären überbracht worden. Nach dem Zeugniß des Suidas hießen daher auch diese Geschenke ἐπαύλια, ἐπαύλια δῶρα. Gewöhnlich bestanden dieselben in Hausrath und weiblichem Schmuck und Putz; und wurden der jungen Hausfrau auf eine feierliche Art in einem Gefäß überbracht, welches man Cumerum oder Camillum nannte. In diesem Ornate zeigte sie sich denn auch den Gästen, davon hießen diese Geschenke θεώρητα, und ἀνακαλυπτήρια. Hesychius nennt sie ὀπτήρια. Man vergleiche Alexander ab Alexandro Genial. Dierum. Lib. II. Cap. 5. Tom. I. pag. 287. sq. (*Lugd. Batav.* 1673. 8.) *Sam.* Pitiscus Lexic. antiquitat. Rom. Tom. III. voc. *Repotia*, und besonders *Christ. Gottl.* Wernsdorf Diss. de repotiis Veterum. *Helmst.* 1780.

47) S. Ayrer Diss. de iure connubior. apud. Roman. § 17.

feyer überbracht, an welchem Tage denn auch die neue Ehefrau den Brautschleyer (flammeum) ablegte, womit sie noch bey der Hochzeit bedeckt war, und sich nun mit unverhülltem Gesicht in dem einer Hausfrau anständigen Kleidung den Hochzeitsgästen zeigte [48]. Von den Klassikern werden sie *sportulae nuptiales* [49], in den Gesetzen aber *munera nuptialia* [50] genennt. In Ansehung der Hochzeitsgeschenke können mancherley Einschränkungen Statt finden. Bekannt ist in dem ältern römischen Recht die Lex Julia sumtuaria vom Kaiser Augustus, deren Gellius [51] gedenkt, nach welchem die Kosten bey den nuptiis und repotiis nicht die Summe von 1000 Sesterzien übersteigen sollten. Im neuern Recht werden die Hochzeitsgeschenke nach den gemeinen Grundsätzen von Schenkungen unter den Lebenden beurtheilt; jedoch können auch nach den besondern Landesgesetzen der Freygebigkeit in Ansehung

48) Helenius Acro, Horazens Scholiast sagt: Repotia *sunt, quae Graeci dicunt ποδοστρόφια, aut mutuae invitationes; aut dies alter a nuptiis, quo virgo ad muliebrem habitum componitur.*

49) Apuleius *Apolog.* pag. 329. Symmachus *Lib. III. Epist.* 24. Beyspiele von Hochzeitsgeschenken finden wir bey Catullus *de nuptiis Pelei et Thetidos* v. 34. Terentius *in Phorm.* Act. I. Sc. I. v. 7. Sie waren auch schon bey den alten Deutschen üblich. Tacitus *de moribus Germanor.* Cap. 18.

50) *L.* 13. §. 2. *D. de admin. tutor. L.* 1. §. 5. *D. de tut. et ration. distrah.*

51) *Noct. Atticar.* Lib. II. cap. 24. S. *Ant.* Augustinus de legibus et SCtis. sub Rubr. L. Julia sumptuaria, p. 80. (*Paris* 1584 ff.)

derselben Grenzen gesetzt seyn [52]). Nach dem römischen Recht ist auch der Vormund nicht befugt, von dem Vermögen des Pupillen deßelben Geschwistern oder andern Verwandten Hochzeitgeschenke zu geben; geschieht es, so ist er verbunden, dieselben dem Pupillen zu ersetzen [53]). Heut zu Tage paßiren dem Vormunde dergleichen Ehrenausgaben in der Rechnung, wenn sie nicht übermäßig sind [54]). Viele sehen die Hochzeitsgeschenke als eine Vergütung der Kosten des Hochzeitmahls an, und eignen sie daher denjenigen zu, welche die Hochzeit ausrichten [55]). Allein diese Meinung ist ganz unrichtig. Hochzeitsgeschenke werden vielmehr den Neuverehelichten als ein Zeichen der Achtung und Liebe gegen sie gegeben; und gehören daher beyden Theilen gemeinschaftlich, sie mögen von den Freunden des Bräutigams oder der Braut herrühren, sie mögen dem Bräutigam oder der Braut allein, oder beyden zugleich überreicht worden seyn [56]). Nur dann findet eine Abwei-

52) Beyspiele von Sachsen-Gotha und Braunschweig-Lüneburg führt Hofmann im Handbuch des deutschen Eherechts §. 64. S. 192. an. Von Chursachsen Müller Diss. de dono nupt. Cap. III. von Baiern Götz in den angef. Beyträgen. 2. B. S. 412. Noch mehrere Beyspiele von solchen deutschen Landesgesetzen hat Jenichen in den Anmerkungen von den Verlöbnißmahlzeiten und hochzeitlichen Gastmahlen. S. 74. ff. gesammlet.

53) S. die Not. 50. angeführten Gesetze.

54) S. Falckner cit. Diss. de oblatione munerum nuptial. §. 10. und Götz a. a. O. S. 411.

55) Hofmann a. a. O.

56) Carpzov P. III. Const. XXII. Definit. 1. sq. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 3. §. 47. Mueller Diss. cit. de dono nupt. Cap II.

chung von dieser Regel Statt, wenn der Geschenkgeber entweder ausdrücklich erklärt hat, daß das Geschenk nur dem Theile allein zugedacht sey, dem er es überreicht hat; (ein Fall, der wohl sehr selten vorkommen dürfte) oder diese Absicht aus der Beschaffenheit des Geschenks zu schließen ist, z. B. wenn es eine Sache ist, die nur der eine Theil allein gebrauchen kann. Man denke sich den Fall, daß dem Ehemann ein kostbarer Pfeifenkopf zum Hochzeitsgeschenk wäre gegeben worden. Jedoch kann auch in den Ehepacten festgesetzt werden, daß demjenigen Theile, welcher die Hochzeitskosten übernehmen wird, die Hoch-

§. 12. et 13. *Henr. Balth.* ROTH Diss. de sumtibus convivii nuptialis. (*Jenae* rec. 1727.) Th. XXVIII. LEYSER Meditat. ad Pand. Specim. CCCVI. medit. 3. *Frid. Es. a* PUFENDORF Observation. iuris univ. Tom. IV. Obs. 164. Schott Eherecht §. 166. Not. ***. Runde Grds. des allgem. deutsch. Privatrechts. §. 582. a. E. Lobethan Eherechtsgelahrtheit. 2. Th. 1. B. 3. Abschn. 4. Hptst. §. 2. Danz Handb. des deutsch. Privatrechts. 6. B. §. 582. Nr. II. S. 282. Götz angef. Beyträge. 2. B. Nr. XXVII. §. 7. S. 414. f. Mit dem gemeinen Rechte stimmen auch die meisten teutschen Particularrechte überein. Z. B. das allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 172. Das Baierische Landrecht od. Cod. Maximil. Bavar. civ. 1. Th. Kap. 6. §. 19. S. Kreittmayrs Anmerkungen 1. Th. S. 294 f. Das Würtembergische Landrecht. Th. III. Tit. 7. Das sächsische Recht. S. BERGER Oecon. iuris Lib. I. Tit. III. Th. 12. Tom. I. pag. 150. (edit. *Haubold.*) Die Nürnberg. Observanz. S. Götz angef. Beyträge. 2. B. S. 415. Das Augsburger Stadtrecht. S. NEUNHOEFER Analecta iuris statutarii Augustani ad sing. quaed. de hypoth. et pign. §. 12. u. a. m.

zeitsgeschenke dagegen ausschließlich verbleiben sollen. Ueberläßt die Frau dem Manne ihre Hälfte an den Hochzeitsgeschenken zur Benutzung, so werden sie zu dem Paraphernalvermögen der Frau gerechnet, und ihr steht derentwegen ein stillschweigendes Pfandrecht, aber keine privilegirte Hypothek zu [57]. Jedoch behaupten viele, daß nach dem heutigen Gerichtsgebrauche die Hochzeitsgeschenke der Frau, die sie dem Mann überlassen hat, in Ansehung des Vorzugsrechts beym Concurse zu den Dotalgütern der Frau gerechnet würden [58]. Uebrigens geht das Eigenthum an den Hochzeitsgeschenken von dem Augenblick der Uebergabe an auf die beschenkten Neuverehelichten über, jeder vererbt also seine Hälfte auf seine Erben, wenn auch ein oder der andere Theil vor Beschreitung des Ehebettes sterben sollte, wofern nicht etwa das particuläre Recht, wie z. B. in Sachsen, die wirkliche Vollziehung der Ehe durch den Beyschlaf zur vollkommenen Erwerbung seines Antheils und Vererbung desselben erfordert [59]. Hätte die Frau dem Manne

57) S. Müller Diss. cit. Cap. II. §. 15. et Cap. IV. §. 7. in fin. Roth Diss. cit. de sumtibus convii nuptial. Th. 29. Christ. Gottl. von Gmelin Ordnung der Gläubiger. Kap. V. §. 101. S. 358. u. Kap. VI. §. 115. S. 483. (5. Aufl. Stuttg. u. Tübingen 1813. 8.) und Ferd. Aug. Meißner Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte. 2. Th. §. 176. S. 461.

58) Carpzov Jurispr. for. P. I. Const. XXVIII. Def. 88. et P. III. Const. XXII. Def. 6. Roth de iure paraphernorum. Cap. IV. Th. 11. Müller Diss. cit. Cap. II. §. 15. *Sam.* Stryk Disp. de iure uxoris in bona mariti. (*Francof. ad Viad.* 1686.) Cap. II. nr. 84—89. Aug. Sieg. Kori System des Concursprocesses. 2. B. §. 17.

59) Stryk Diss. cit. Cap. III. nr. 18. Götz Beytr. 2. B. S. 419. §. 12. Nach Sachsenrecht verbleiben die Hoch-

ihre Hälfte an den Hochzeitsgeschenken ausdrücklich als Heyrathsgut überlassen, so würde dieses auch schon nach der Theorie keinem Zweifel unterworfen seyn. Dem sey nun, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß der Frau wegen ihrer Hälfte ein Separations- und Vindicationsrecht zusteht, wenn die Geschenke noch in Natur vorhanden sind [60]. Da der Anspruch an den Hochzeitsgeschenken, wie schon oben bemerkt wurde, nicht schlechterdings davon abhängt, wer die Kosten des Hochzeitmahls bestritten hat; so ist der vom Leyser [61]) aufgestellte Satz, daß derjenige Theil, welcher alle Hochzeitsgeschenke bekommt, auch die sämmtlichen Kosten des Hochzeitsmahls tragen müsse, an sich offenbar unrichtig [62]. Auch selbst die Eltern können daher auf die Hochzeitsgeschenke keinen Anspruch machen, wenn sie die Hochzeit ausgerichtet haben [63].

zeitgeschenke nach dem Tode der Frau dem Manne, wenn sie in beweglichen Sachen bestehen. S. *Jo. Ulr.* de Cramer Observation. iuris univ. Tom. IV. Obs. 1042.

60) Stryk cit. Diss. Cap. III. nr. 17. von Gmelin Ordnung der Gläubiger. Kap. 2. §. 41. Kori angef. Syst. 1. Buch §. 75.

61) Meditat. ad Pand. Specim. CCCVI. medit. 5.

62) S. Lochner Observat. misc. de donis nupt. Obs. III.

63) S. Götz a. a. O. §. 8. S. 417.

Lib. XXIII. Tit. III.

De iure dotium.

§. 1229.

Dos. Verschiedene Bedeutungen dieses Worts. Paraphernа. Ausstattung.

Unter dem *ius dotium* verstehen wir hier überhaupt den Inbegriff von Rechten und Verbindlichkelten, welche sich auf das Vermögen der Ehegatten beziehen, die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, und die Rechte der Frau an dem Vermögen des Mannes. Jene machen das ius dotium im eigentlichen Sinn aus. Zu den letztern gehört hier vorzüglich die donatio propter nuptias (§. 1242.) [64]. Das Wort dos, nach Terentius Varro [65]) von dem Griechischen δωτίνη, donum, ab-

64) S. *Sam.* Stryk Disp. de iure mariti in bonis uxoris. *Francof. ad Viadr.* 1685. und *Eiusdem* Disp. de iure uxoris in bona mariti. *Ibid.* 1686. 4.

65) *De Lingua latina.* Lib. IV. pag. 48. (edit. *bipont.* 1788. 8.) *Dos erit pecunia, si nuptiarum causa data: haec Graece δωτινι, ita enim hoc Siculi: ab eodem donum.* *Aegid.* Menagius Amoenitat. iuris civ. Cap. XXXIX. voc. Donatio. Donum. pag. 280. (edit. *Jo. Gu. Hofmann.*) meint jedoch, daß statt des femin. δωτίνι, vielmehr das neutr. δωτινον zu setzen sey.

stammend, bezeichnete anfangs das ganze Vermögen, welches die Frau dem Manne zubrachte. In dieser Bedeutung braucht es Cicero [66]) in der bekannten Stelle: *Cum mulier in manum convenit, omnia, quae eius erant, viri fiunt dotis nomine.* Ursprünglich, solang die Ehefrau in manum mariti kam, ließ sich also kein Unterschied der Güter bey derselben gedenken. Denn bey dieser strengen Ehe wurde die Frau, wie eine filiafamilias behandelt [67]) und konnte also nichts Eigenes haben [68]). Was sie erwarb; erwarb sie dem Manne [69]). Ihr ganzes Vermögen wurde also als dos betrachtet, und ward Eigenthum des Mannes [70]). Bey der laxen Ehe hingegen

66 *Topic. cap. IV.*

67) Gajus *Institut. Commentar.* Lib. I. §. 111. Quae in manum conveniebat, in familiam viri transibat, *filiaeque locum* obtinebat. S. auch §. 114.

68) Plautus *Casina Act. II. Sc. II. v.* 25—29. *Unde ea tibi est? Nam peculi probam nihil habere addecet clam virum: et quae habet partum, ei haud commodi est, quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit. Hoc viri censeo esse omne, quicquid tuum est.* Das Wort *peculium* wird hier in seiner ursprünglichen Bedeutung, wie pecunia, für Vermögen überhaupt genommen. *Omne patrimonium,* sagt Isidorus XV. 17. *apud Antiquos* peculium *dicebatur, a pecudibus,* in quibus eorum constabat universa substantia. S. Menagius Amoenitat. cit. Cap. 39. voc. *Peculium.*

69) Gajus *Institut.* Lib. II. §. 86. *Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate,* manu, *mancipiove habemus.*

70) Gajus *Institution commentar.* Lib. II. §. 98. *Si quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.* S. *Herm.* Cannegieter Observation. iuris Rom. Lib. IV. cap. 3. pag. 365.

behielt die Frau ihr Vermögen für sich, und bestellte nur dem Manne eine dos zur Bestreitung der Ehelasten. Nun erst erhielt das Wort dos die eigentliche Kunstbedeutung von Heyrathsgut, wovon man denn das übrige Vermögen der Frau unterschied, welches man *Parapherna* von *παρὰ* und *φέρνη*, bona *praeter dotem* seu *extra dotem* in domum mariti illata, oder res, quas *extra dotem* mulier habet, oder kurz bona *extradotalia*, nannte[71]. Zum Unterschiede von dos wird dieses eigene Vermögen der Frau, woran sich der Mann ohne den Willen der Frau kein Recht anmaßen kann, in den Gesetzen *peculium* genennt[72]. Aber auch bey der laxen Ehe wird gesagt, daß der Mann Eigenthümer der dos werde[73]. Und dieses dehnte das Alterthum so weit aus, daß sie der Mann, wenn er auch die Ehe trennte, nicht herauszugeben brauchte[74]. Weil nun, seitdem Sp. Carvilius Ruga seine Frau unter dem nichtigen und trügerischen Vorwande der Sterilität verstieß, durch dieses Beyspiel mehrere dergleichen willkührliche Ehescheidungen ver-

71) *L.* 8. *Cod. de pactis convent. sup. dote. L.* 17. *C. de donat. inter vir. et uxor.* S. Grupen Tr. de Uxore Rom. Cap. VII. §. 7.

72) *L.* 9. §. 3. *D. h. t. L.* 31. §. 1. *D. de donation.*

73) Gajus *Institut. Lib. II.* §. 63. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, *quamvis ipsius sit. L.* 7. §. 3. *L.* 8. *L.* 9. §. 1. *in fin. L.* 75. *D. h. t.* S. Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgegeben von K. v. Grolman u. E. v. Löhr. 4. Bandes 1. H. Nr. V. S. 57 ff.

74) S. Carl Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. (Stuttgart 1822. 8.) S. 77. f. und S. 115.

anlaßt wurden[75]; so geschahe es, daß sich nicht nur die Ehefrauen bey der Bestellung des Heyrathsgutes einen Theil ihres Vermögens vorbehielten, welches Vermögen man bona receptitia nannte[76]; sondern man suchte auch das Heyrathsgut derselben durch cautiones und actiones rei uxoriae gegen die frevelhafte Ehescheidungswillkühr der Männer zu sichern[77]. Es mußte also nun auch die Dos nach getrennter Ehe zurückgegeben werden. Von der dos findet sich zwar in den Gesetzen der zwölf Tafeln noch keine Spur, sie kommt aber doch schon frühzeitig bey den Classikern vor. Plautus[78] läßt schon seinen Euclio beklagen,

75) S. Römischrechtliche Untersuchungen für Wissenschaft u. Ausübung von Neustetel u. Zimmern. 1. B. (Heidelberg 1821.) Nr. XIV. S. 332 ff.

76) Gellius *Noct.* Atticar. Lib. XVII. cap. 6.

77) Gellius *Noct. Attic.* Lib. IV. Cap. 3. Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam, nullas *rei uxoriae neque actiones neque cautiones* in urbe Romana aut in Latio fuisse: quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. *Servius* quoque *Sulpicius* in libro, quem composuit de dotibus, tum primum *cautiones rei uxoriae* necessarias esse visas scripsit, cum *Sp. Carvilius*, cui *Ruga* cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit; quia liberi ex ea, corporis vitio, non gignerentur, anno urbis conditae Iↄxxiii. *M. Atilio*, *P. Valerio* Coss. atque is *Carvilius* traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse, carissimamque morum eius gratia hebuisse; sed iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse; quod iurare a Censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum.

78) *Aulular.* Act. II. Sc. II. v. 14 et 15.

er habe eine erwachsene Tochter, welche aber schwerlich einen Mann bekommen werde, weil sie ihm keine dos geben könne. Denn ohne dos zu heyrathen, wurde für schimpflich gehalten. Eine solche Ehefrau hielt man mehr für eine Concubine, als für eine materfamilias [79]). Bey der conventio in manum trat noch der Umstand hinzu, daß Töchter hierdurch aus der väterlichen Gewalt giengen. Sollten sie nun nicht der väterlichen Erbschaft ganz verlustig werden, so mußte sie der Vater bey ihrer Verheyrathung mit einer dos versehen [80]). Man glaubt, die dos sey bey der Coemtion der Kaufpreis, die drey Asses aber, welche nach Nonius [81]) die Braut gab, als eine arrha anzusehen gewesen [82]), oder der unus nummus, den sie in der Hand hielt, habe die dos, wie bey der lis vindiciarum die Erdscholle den fundus, vorgestellt [83]). Das neuere Recht kennt nur die freie Ehe, ohne manus, und unterscheidet zwischen dos und parapherna. Das Wort *dos* aber wird in dreyerley Bedeutung genommen; 1) für alles dasjenige, was der Mann

79) Plautus *Trinummo* Act. III. Sc. II. v. 64 et 65.

80) *Jac.* Perizonius Dissertation. Triad. II. pag. 87. *Jo. Gottl.* Heineccius Antiquitat. Romanar. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. II. Tit. VIII. §. 2. *Abr.* Wieling Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 23. und *Maur.* Kind Diss. de Lege Voconia. *Lips.* 1820. §. 12.

81) Nonius Marcellus de doctor. indagine Libr. XXII. Ueber diese Stelle hat ausführlich commentirt *Herman.* Cannegieter Observation. iuris Rom. Lib. IV. Cap. 1—6.

82) Heineccius Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 13. §. 2. pag. 255 sq.

83) Cannegieter c. l. cap. 4. pag. 372.

von der Frau oder im Namen derselben von einem Andern empfängt, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten[84]. In dieser Bedeutung wird dos auch *res uxoria* genennt[85]. Wir nennen sie jetzt Brautschatz, Mitgift, Heyrathsgut, Aussteuer, Ehesteuer, Ehegeld, Heimsteuer, Heyrathspfennig. Hierher gehört nun, wenn die Gesetze sagen: dos datur[86], dos minuitur[87], dos augetur[88]. 2) Für das Recht, was in Ansehung des Heyrathsgutes Statt findet[89], Dotalrecht, es stehe dem Manne oder der Frau zu. Endlich 3) für den Rechtstitel, wodurch ein Dotalrecht erworben wird[90].

84) *L.* 7. *pr.* *L.* 56. §. 1. *L.* 75. *L.* 76. *D. h. t.* *L.* 1. *D. Soluto matrimon.* *L.* 5. *Cod. eodem.* Die Dos wird zwar in dieser objectiven Bedeutung eine universitas genennt, aber nur im Gegensatz einzelner dazu gehörtiger Sachen. *L.* 1. §. 4. *D. de dote praelegata.* Sie ist es also nur relativ, so wie es auch ein fundus, ein aedificium seyn kann, aber nicht absolut, wie z. B. eine Erbschaft. S. den Aufsatz des H. Prof. Hasse über Universitas iuris und rerum, in dem Archiv für die civilist. Praxis, herausgegeb. von C. von Löhr, Mittermaier und Thibaut. 5. B. Nr. I. S. 16. ff.

85) Vid. *Tit. Cod. de rei uxoriae actione* (V. 13.)

86) Tot. tit. C. de dote cauta non numerata. (V. 15.)

87) *L.* 5. *pr.* *L.* 7. §. 1. *D. de impens. in res dot. fact.*

88) *L.* 31. §. *ult. D. sol. matrim.*

89) *L.* 7. *pr. D. de condict. causa dat.* *L.* 43. §. 1. *L.* 46. *pr. D. h. t.* Hierher gehört auch, wenn gesagt wird, rem doti destinari, oder rem dotis fieri. *L.* 71. §. *ult. D. de condit. et demonstrat.* S. Müller ad *Struvii* Syntagm. iur. civ. T. II. Ex. XXX. Th. 2.

90) *L.* 1. *D. pro dote.*

Gerh. Noodt[91]) hat diese verschiedenen Bedeutungen von dos auf zwey reducirt. Spectat hoc verbum, sagt er, interdum ad rem, interdum ad negotii gestionem. *Ad rem* spectat, cum dos dicitur dari aut restitui. *Ad negotii gestionem* refertur dos: cum eius formam, modum, vim atque effectum quaerimus: id est, ut hic titulus ait, *ius dotis.*

Da nach dem neuern römischen Rechte das Heyrathsgut, obwohl dasselbe ohne eine Ehe nicht denkbar ist, dennoch nicht mehr für so wesentlich nothwendig gehalten wird, daß nicht eine Ehe auch ohne ein Heyrathsgut bestehen könne[92]); so wird die Bestellung eines Heyrathsguts in den Gesetzen zu den Schenkungen gezählt[93]). Es ist jedoch die dos keine reine Schenkung, sondern eine solche, welche, wie Ulpian[94]) lehrt, die Bedingung der Ehe enthält. Es will jedoch dieses nicht soviel sagen, als ob das Eigenthum nicht eher auf den Bräutigam übergienge, als wenn die Ehe wirklich erfolgt ist. Nein, wenn auch das Heyrathsgut noch vor der Ehe übergeben worden ist, so wird dennoch der Bräutigam sogleich Eigenthümer, wofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden ist. Die Wirkung der Bedingung besteht vielmehr darin, 1) daß das Heyrathsgut zurückgefordert werden kann, wenn die Ehe nachher nicht erfolgt ist, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

91) Commentar. ad Dig. h. t. Princ. *Opp.* Tom. II. p. 499.

92) *L. ult. C. de donat. ante nupt. Nov. LXXIV. Cap. 4. pr.*

93) *L. ult. cit.* — Ideo enim et antiqui iuris conditores inter donationes etiam dotes connumerant.

94) *L. 21. D. h. t.*

L. 7. §. 3. *D. h. t.* ULPIAN. *Lib. XXXI. ad Sabinum.* Si res in dote dentur [95], puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam. Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim eius fiant, efficiuntur [96]: enimvero si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus, tunc eius fieri, cum nuptiae fuerint secutae: proinde si forte nuptiae non sequantur nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fiant, condicere eas [97] debebit misso [98] nuntio: enimvero si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse [99], nuntio remisso statim eas vindicabit: sed ante nuntium remissum si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli aut in factum: doti enim destinata non debebunt vindicari.

L. 8. *D. eodem.* CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.* Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi, *ut statim res sponsi fiant: et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur* [100].

95) *Cod. Erlang.* liest: Si res *in dotem.* datae sint. Eben so Baudoza und Chevallonius.

96) *Cod. Erl.* efficiuntur *eius.*

97) *Cod. Erl. res* eas.

98) *Cod. Erl.* remisso.

99) *Cod. Erl. eius* esse.

100) *Cod. Erl. condictione* reddantur. Die Klage ist die condictio causa data causa non secuta. *L.* 7. *pr. D.*

2) Bedingt ist die Dos durch den Zweck der Bestreitung der ehelichen Lasten. Sie ist also eine donatio ob causam. Paulus[1]) sagt: Ibi *dos* esse debet, ubi *onera matrimonii* sunt. Eben so Tryphonin[2]): Nisi *matrimonii oneribus* serviat, dos nulla est; und die Kaiser Diocletian und Maximian rescribiren[3]): *Pro oneribus matrimonii*, mariti lucro fructus totius dotis esse, — manifesti iuris est. In dieser Beziehung sagen auch die Gesetze, die causa dotis sey nicht lucrativ, sondern eine causa onerosa[4]). Bedingt ist endlich 3) die dos durch die Verpflichtung des Mannes, das Heyrathsgut nach getrennter Ehe zu restituiren. Daher tadelt Paulus[5]) mit Recht den Julian, welcher behauptete, der Vertrag sey gültig, daß das Heyrathsgut nicht bey Lebzeiten der Frau gefordert werden solle, weil hier die Stipulation auf eine Zeit gerichtet ist, wo die Ehe nicht mehr existirt.

de condict. caus. data causa non sec. S. *Nic.* Smallenburg Diss. ad fragmentum Juliani ex libro eius XVI. Dig. quod extat in L. 7. pr. D. de cond. caus. dat. *Lugd. Bat.* 1785. 4.

1) *L.* 56. §. 1. *D. h. t.*

2) *L.* 76. *D. eod.* S. auch *L.* 16. *D. de castr. pec.*

3) *L.* 20. *Cod. h. t.*

4) *L.* 19. *D. obligat. et act.* *L.* 21. §. 1. *D. de donat. inter vir. et uxor.* *L. un. Cod. de impon. lucrativa descript.* S. Galvanus de Usufructu. Cap XXII.

5) *L.* 20. *D. h. t.* Julianus scribit, valere talem stipulationem: *cum morieris, dotis nomine tot dari?* quia et pacisci soleant, *ne a viva exhibeatur.* Quod non esse simile accepi: aliud est enim differre exactionem; aliud, *ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit.*

Man unterscheidet vom Heyrathsgute die Ausstattung, welche auch Ausfertigung, Aussteuer im eigentlichen Sinne, Ausrichtung, (*apparatus muliebris, instructus nuptarum*), genennt wird. Man versteht darunter dasjenige, was eine Frau, ausser dem Heyrathsgute, zur ersten Einrichtung ihrer Haushaltung in die Ehe bringt [6]). Sie besteht gewöhnlich in Kleidern, Betten, Linnengeräthe, Hausrath und Möbeln, und unterscheidet sich darin vom Brautschatz, daß sie nicht ad sustinenda matrimonii onera gegeben wird, so wie denn auch die dazu gehörigen Stücke schon ihrer Beschaffenheit nach gar nicht dazu geeignet sind, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten. Hierzu kommt, daß sich eine Ausstattung auch bey unverheyratheten Personen denken läßt. Von jeher war es nämlich bey den Deutschen üblich, nicht nur die Töchter, auch die sich nicht verheyrathenden, sondern auch die Söhne auszustatten. Eigentlich sollte nun die Ausstattung der Frau zu dem Paraphernalvermögen gerechnet werden, wie auch Christ. Ulr. Grupen [7]) ausführlich bewiesen hat; allein die Praxis betrachtet sie als einen Theil des Brautschatzes, und legt ihr gleiche Rechte bey [8]).

6) *Jo. Ge.* Estor Diss. de adparatu et instructu nuptarum, vulgo *Aussteuer*, praeter dotem in pactis dotalibus promisso, eiusque iure, quum maritus foro cessit. *Marb.* 1744. 4. und *Henr. Gottl.* Pierer Diss. de differentia dotis et instructus muliebris. *Lipsiae* 1761. S. auch Joh. Ludw. Schmidt Abhandl. verschiedener pract. Rechtsmaterien. 2. B. Nr. CXVII.

7) De uxore Theotisca. (Göttingen 1748. 4.) Cap. III. S. 49. ff. Ihm stimmt auch Pierer cit. Diss. bey.

8) Carpzov Iurispr. for. P. III. Const. IX. Def. 11. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. T. III. Lib. XXXVII.

Da das Heyrathsgut ein Mittel zur Beförderung der Ehen ist, welche die Lex Julia et Papia Poppaea zur Angelegenheit des Staats machte [9]; so ist begreiflich, warum die Gesetze die dos wegen des dabey obwaltenden öffentlichen Interesse so sehr begünstigen. Sie wollen daher nicht nur, daß dieselbe soviel möglich für ihren Zweck erhalten werde [10], sondern es soll auch im Zweifel für

Tit. 7. §. 6. Struv Synt. iur. civ. Tom. III. Exerc. XXXVII. Th. 43. Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 206. Estor cit. Diss. Cap. II. §. 64. sqq. Struben rechtliche Bedenken 1. B. Bed. 53. *de* Selchow Elem. iuris germ. priv. hod. §. 321. Runde Grds. des allgem. deutschen Privatrechts §. 585. Danz Handbuch des heut. deutsch. Privatrechts. 6. B. §. 585. Weber Erläut. der Pandecten. 2. B. §. 1229.

9) *L.* 64. *D. de condit. et demonstrat.*

10) *L.* 2. *D. h. t.* Paulus: Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. *L.* 1. *D. Soluto matrimonio.* Pomponius: Dotium causa semper et ubique praecipua est, nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. *L.* 17. §. 1. *L.* 18. *D. de rebus auct. iud. possid.* Ulpianus: Si sponsa dedit dotem, et nuptiis renunciatum est, tametsi ipsa dotem condicit, tamen aequum est, hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est. Idem puto dicendum, etiamsi minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit, licet nondum uxor sit. — Paulus: Interest enim Reipublicae, et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit. Nach dieser Ansicht ward also die dos für eine Bestimmung und Einrichtung der Staatsverfassung gehalten. Das Dotalrecht der Frau war bey

sie entschieden werden [11]. Es wird jedoch das Daseyn einer gültigen Ehe zur wesentlichen Bestimmung der dos erfordert. *Dotis* appellatio, sagt Ulpian *Libro* 63. *ad Edictum* [12], non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: *neque enim dos sine matrimonio esse potest.* Ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. Sogar bey einer putativen Ehe fallen die Dotalrechte hinweg, wie ebenfalls Ulpian sagt *libro* 31. *ad Sabinum* [13]: Cassius scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, *quia nulla dos sit*: quae sententia habet rationem. Daher wird einer putativen Ehefrau bey der Zurückforderung ihrer dos nicht die actio de dote, oder

den Römern iuris publici, wobey, wie Paulus *Sentent. receptar.* Lib. I. Tit. 1. §. 6. sagt, die Regel gilt: *privata conventio iuri publico nihil derogat.* In dem Titel de pactis dotalibus wird dieser Satz seine weitere Anwendung finden. S. *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejustin. pag. 220. Not. 15. und G. Chr. Burchardt Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichem und Privatrecht entwickelt. S. 144. ff.

11) *L.* 70. *D. h. t. L.* 85. *pr. D. de regul. iur.* Viele Beyspiele führt *Jac.* Gothofredus in Comment. ad Tit. D. de Reg. iur. h. L. an. Man sehe noch *Cap.* 26. X. *de sentent. et re iudic.* und *Tob. Jac.* Reinharth Diss. de rerum uxoriarum marito traditarum favore, et quibusdam cautionibus eorum causa attendendis. *Erfordiae* 1732.

12) *L.* 3. *D. h. t.*

13) *L.* 1. §. 4. *D. pro dote.* S. auch *L.* 58. *D. de ritu nupt. L.* 67. *D. de iure dot.*

die actio ex stipulatu de dote repetenda, welcher Justinian die Wohlthat der Hypothek beygelegt hat, und die schlechterdings eine gültige Ehe voraussetzt [14]), sondern nur so, wie der Braut, eine Condiction gestattet, mit welcher blos das persönliche privilegium exigendi verbunden ist [15]). Daß dieses aber freylich nach der Billigkeit des Canonischen Rechts jetzt anders sey, ist schon an einem andern Orte [16]) ausgeführt worden.

Wenn Paulus *libro* 14. *ad Sabinum* [17]) sagt: Dotis causa perpetua est: et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit; so hat dieses eigentlich einen zweyfachen Sinn. Es heißt 1) soviel, daß die dos dem Manne nicht blos auf eine bestimmte Zeit gegeben werde, sondern da die Ehe nach dem Wunsche der Ehegatten auf Lebenszeit eingegangen wird, so soll auch die der Ehe wegen gegebene dos so lang in den Händen des Mannes bleiben, als die Ehe dauert [18]). Allein zu den Zeiten des Paulus hatte die causa dotis perpetua 2) noch eine andere Bedeutung, nämlich die, daß der Ehemann auch nach dem Tode der

14) *L. un.* §. 1. *Cod. de rei uxor. act. L. ult.* §. 1. *Cod. Qui potior. in pignore.* §. 29. *I. de action.*

15) *L.* 22. §. 13. *D. Solut. matrim. L.* 1. *C. de condict. ob caus. dator.*

16) S. den 19. Th. §. 1088. S. 109. f.

17) *L.* 1. *D. h. t.*

18) So verstehen diese Stelle auch *Ant.* Faber in Iurisprud. Papinian. Tit. IX. Pr. III. Illat. 8. *Franc.* Duarenus Comm. in Tit. Dig. Soluto matrim. rubr. de dotibus cap. 1. *Oper.* pag. 250. und Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 2.

Frau das Heyrathsgut behielt, wenn solches nicht vom Vater herrührte, oder der Vater, der die dos gegeben hatte, nicht mehr am Leben war[19]). In diesem letztern Sinne ist jetzt die causa dotis nicht mehr perpetua, wie in dem Titel Soluto matrimonio vorkommen wird[20]).

Uebrigens läßt sich eine dos nur dann erst gedenken, wenn sie dem Ehemann übergeben ist. Zwar kann auch dem Manne ein Heyrathsgut versprochen werden[21]); allein das bloße Versprechen ist noch keine dos. Dotalrecht entsteht erst durch die erfolgte Uebergabe[22]). Auf die Zeit der Uebergabe kommt es nicht an, sie geschehe vor, oder nach geschlossener Ehe. Die Gesetze unterscheiden dieses genau. Paulus sagt *libro* 3. *de adulteriis*[23]): Si fundum alienum mulieri debeat maritus, eumque mulier ei *dotis nomine promiserit*: in pendenti erit, et tunc fiet dotalis, *cum ad eum pervenerit*. Und Ulpian *libro* 5. *de adulteriis*[24]): *Dotale praedium* sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibeatur. Ja die Kaiser Severus und Antoninus[25]) sagen geradezu:

19) Denn in *lib.* 14. *ad Sabinum* handelte Paulus von der Erwerbung des Eigenthums. *L.* 24. *L.* 26. *D. de acquir. rer. dom.* Man vergleiche noch Ulpian. *Fragm. Tit. VI.* §. 4 *et* 5.

20) S. *M. Aur.* Galvanus de Usufructu. Cap. XXII. nr. XIII. pag. 254. (edit. *Tübing.* 1788. 4.)

21) S. *Tit. Cod. de dotis promissione.* (V. 11.)

22) Donellus Commentar. iuris civil. Lib. XIV. Cap. 4. §. *Est res.*

23) *L.* 14. §. 2. *D. de fundo dot.*

24) *L.* 13. §. 2. *D. eodem.*

25) *L.* 1. *C. de dote cauta non numerata* (V. 15.)

Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit. Die Uebergabe braucht übrigens nicht immer eine wahre zu seyn, zuweilen wird sie rechtlich fingirt, und eine dos für übergeben gehalten, welche wirklich nicht tradirt worden ist. Dieses kann auf zweyerley Art geschehen. 1) Wenn der Mann der Frau dasjenige schon vorher schuldig war, was sie ihm zum Heyrathsgute zubringt. Die Bestellung des Brautschatzes geschieht hier durch Acceptilation [26]. Es wird angenommen, als hätte die Frau die Schuld brevi manu empfangen, und dann dem Manne das Heyrathgut davon bestellt [27]. Ein Gleiches gilt von der Permutation [28]. 2) Wenn der Mann den Schuldner der Frau, welcher das Heyrathsgut zu geben versprochen hatte, nicht in Zeiten belangt hat, und dieser nachher unvermögend geworden ist, Zahlung zu leisten; oder wenn er demjenigen, welcher das Heyrathsgut geben wollte, die Schuld erlassen hat. In dem letztern Falle haftet der Mann unbedingt. Denn es ist eben so viel, als hätte er das Heyrathsgut erhalten, und es dem Promittenten geschenkt. In dem ersten Falle aber kommt es darauf an, ob dem Manne eine Nachläßigkeit in Beytrei-

26) *L.* 41. §. 2. *D. h. t.* Accepti quoque latione dos constituitur, cum debitori marito *acceptum feratur* dotis constituendae causa. *L.* 43. *pr. D. eodem.*

27) *L.* 43. §. 1. *D. eodem.* S. *Ant.* Faber Conjecturar. iuris civ. Lib. XIX. cap. 3.

28) *L.* 25. *D. h. t.* Paulus: Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est: *pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt:* secundum id, quod placuit, rem pro re solvi posse, et liberatio contingit, et decem in dotem erunt: quia et permutatio dotium conventione fieri potest.

bung der Schuld zur Last zu legen ist[29]. Hätte hingegen ein Dritter der Frau ein Heyrathsgut schenken wollen, und der Mann hätte ihn mit der Auszahlung nicht gedrängt; so verdient er Entschuldigung, weil ihm die Frau, wenn sie ihn auch selbst belangt hätte, doch die Wohlthat der Competenz hätte angedeihen lassen müssen[30].

29) *L.* 49. *D. h. t.* Julianus: Vir ab eo, qui uxori eius dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit: quaerebatur, essetne ea pecunia in dotem? Respondit, si acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desiisset, quaereremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset: cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit: *perinde enim est, ac si acceperit pecuniam, et eandem promissori donaverit.*

30) *L.* 33. *pr. D. h. t.* Ulpianus. Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus: imputabitur marito, cur eum non convenerit: maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat (Cod. Erl. promiserit): nam, si donavit, utcumque parcendum marito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat: *quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat* (Cod. Erl. condemnaret). Hoc enim Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos. Da sich der Donator der Wohlthat der Competenz nur gegen den Donatar bedienen kann, wenn er von diesem belangt wird, nicht gegen einen Dritten. *L.* 33. §. *ult. D. de donat. L.* 41. *pr. D. de re iudicata. L.* 33. *D. de novat.;* so können die Worte: *si convenisset* nicht von dem Manne, sondern nur von der Frau verstanden werden, wie sie auch *Jac.* Cujacius Observat. Lib. XII. cap. 17. ganz richtig erklärt hat, welcher statt *condemnaverat* vielmehr

Soviel zur Erläuterung der allgemeinen Begriffe und gesetzlichen Bestimmungen der dos. Die Materie selbst, in deren System wir nun näher eindringen wollen, ist ausser den Commentatoren, Franz Duaren, Hugo Donellus, Gerh. Noodt, Johann Voet und Ulrich Huber, in mehreren einzelnen Werken und kleinern Schriften erörtert worden, welche am gehörigen Orte angeführt werden sollen. Im Allgemeinen sind hier die unten [31]) angeführten zu bemerken.

condemnatura erat lesen will. Ihm stimmt auch *Jos.* Finestres in Hermogeniano pag. 922. §. 3. bey. Diese Erklärung ist allerdings richtiger, als wenn *Ant.* Faber Conjecturar. iur. civ. Lib. II. cap. 3. unsere Gesetzstelle von einem solchen Falle verstehen will, wo der extraneus beyden, sowohl dem Manne als der Frau, habe schenken wollen. Uebrigens wird die hier gebrauchte Redensart *reum condemnare* auch selbst bey den Klassikern häufig vom Kläger oder Ankläger gebraucht. Z. B. bey Suetonius in *Tiberio*, Quinctilianus *Declamat.* 313. Cicero *Orat. pro Caecinna.* Man vergl. auch noch *L.* 2. *D. de admin. et peric. tutor. L.* 2. *D. ad Leg. Jul. de adulter. L.* 6. §. 5. *D. de his, qui notant. infam.* Ulpian läugnet also in unserer Stelle nicht, daß der Donator von dem Manne hätte auf das Ganze belangt werden können, sondern er sagt nur, die Frau dürfe es dem Manne nicht zur Last legen, daß er den Donator mit der Bezahlung nicht gedrängt habe, weil ihn auch die Frau nicht auf das Ganze hätte belangen können. Man sehe auch *P.* Busius Subtil. Lib. III. cap. 9. *Jac.* Perenonius Animadversion. iur. civ. Lib. I. cap. 1. (in Thes. iur. Rom. Otton. Tom. I. pag. 594.) und Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. P. I. Disp. VII. Th. 12. lit. A et B.

31) *Jul.* Caponi Tr. de dote. *Coloniae* 1733. f. *Jos.* Finestres et de Monsalvo de iure dotium Libri V.

§. 1230.

Gegenstand der dos.

Zum Heyrathsgute können alle und jede Sachen gegeben werden, wodurch der Zweck desselben, nämlich Bestreitung der ehelichen Lasten, erreicht werden kann, sie seyen bewegliche oder unbewegliche [32]), Vieh [33]), baar Geld, Grundstücke, bey den Römern auch Sklaven [34]); nicht minder unkörperliche Sachen. z. B. Kapitalien (nomina) [35]). Hier lassen sich zwey Fälle gedenken. 1) Der Ehemann ist das Kapital selbst der Frau schuldig. Von diesem Falle handelt Ulpian *libro* 34. *ad Sabinum* [36]): Si cum marito debitore mulier pacta sit, *ut id, quod debeat, in dotem habeat:* dotis actione scilicet eam agere posse existimo. Licet enim ipso iure priore debito liberatus non sit, sed tamen exceptionem

Cervariae 1754. 4. *Jo. Henr.* Berger Diss. de discrimine bonorum uxoris. *Vitemb.* 1709. rec. *Jenae* 1749. *Jo. Pet.* Banniza Diss. de iure dotium. *Wirceb.* 1754. *Gottfr.* Mascovii Exercit. sistens Electa dotalia. *Goett.* 1739. *Jo. Ge.* Geyert Diss. de iuribus et obligationibus circa dotem, tam ex iure Rom. quam ex praxi germanica. *Goettingae* 1785. 4. und E. Schenk das Recht der dos vor Justinian. Landshut 1812.

32) *L. un.* §. 7. *Cod. de rei ux. act.*

33) *L.* 10. *pr. et* §. 3. *D. h. t.*

34) *L.* 65. *L.* 69. *D. eodem.*

35) *L.* 2. *Cod. de obligat. et action.* S. *Christ. Henr.* Breuning Quaest. iuris controversi, an in dotem nomen dari possit? *Lips.* 1774. Eiusd. Quaest. iuris controv. de nomine in dotem dato. *Lips.* 1771.

36) *L* 12. §. 2. *D. h. t.*

habere potest. Das rechtliche Verhältniß ist hier folgendes. a) Die Frau kann während der Ehe das Kapital nicht zurückfordern. Der Mann bleibt zwar nach dem strengen Recht Schuldner, allein er kann sich gegen die Klage der Frau mit der exceptio pacti schützen [37]. b) Er ist auch während der Ehe zur Bezahlung der Zinsen nicht verbunden, wie Tryphonin *libro* 10. *Disputationum* [38] sagt: Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura dotem promisisset, quod is sibi deberet: post contractas nuptias secuti temporis usuras non esse dotales: quia illa obligatio tota tolleretur [39], perinde ab si solutum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset. Tryphonin geht hier von der Ansicht aus, durch die Bestellung der dos sey die vorige Schuld aufgehoben, und eine solutio brevi manu anzunehmen. Allein ein noch viel

37) Das pactum de non petendo hebt nämlich die Klage nicht ipso iure auf, sondern begründet nur eine Einrede, welche der Ehemann hier durch die Bestellung der dos erhalten hat. S. *Scholia Basilicor.* Tom. IV. pag. 563. Sch. t. und Pothier Pand. Justin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 3. Nro. LXXIII. Not. c. pag. 71. Geschahe die Befreiung des Mannes von seiner alten Schuld durch Acceptilation, so wurde dadurch die Obligation ipso iure getilgt, und eine solutio brevi manu fingirt. *L.* 77. *D. h. t.* Auf jeden Fall aber erwirbt die Frau die actio dotis, wodurch sie nun das, was dem Mann als Schuld erlassen war, nach getrennter Ehe als Heyrathsgut zurückfordert, nicht anders, als ob sie dem Manne dasjenige, was er schuldig war, zum Heyrathsgute wirklich gegeben hätte.

38) *L.* 77. D. *h. t.*

39) *Cod. Erl.* tolletur.

näherer Grund, warum der Ehemann während der Ehe von der Bezahlung der Zinsen frey ist, liegt wohl darin, weil es ja, wie Ulpian[40] sagt, höchst unbillig seyn würde, fructum dotis ab oneribus matrimonii zu trennen, und auf solche Art zu machen, *ut non habuisse dotem existimetur.* Tryphonin[41] sagt selbst, dos, nisi matrimonii oneribus serviat, nulla est. Hier sollte also blos das Kapital zum Brautschatze dienen. Die Zinsen machen also keinen Theil desselben aus. Wie aber, wenn auch diese nebst dem Kapital zum Heyraths-gute bestimmt seyn sollten? Von diesem Falle spricht Papinian *libro 4. Responsorum*[42]: Mulier, sagt er: pecuniam sibi debitam a Sejo *cum usuris futuri temporis* in dote promittenda demonstravit: eas quoque *dotis portionem* esse, quarum dies post nuptias cessit, rationis est. Nach Papinian machen also in diesem Falle die Zinsen, welche der Mann von Zeit der geschlossenen Ehe an erhebt, einen Theil des Heyrathsgutes aus, und vermehren das Kapital. Dieß hält nun aber Cujaz[43] für unvernünftig, und will daher rationis *non* est, lesen. Allein zu dieser Aenderung der Leseart ist kein hinreichender Grund vorhanden, da sie durch keine einzige Handschrift uuterstützt, und durch die Basiliken[44] widerlegt ist. Es ist auch nicht abzusehen,

40) *L.* 11. *D. de pactis dotalib.*

41) *L.* 76. *in fin. D. h. t.*

42) *L.* 69. §. 1. *D. eodem.*

43) Commentar. in libr. IV. Responsor. Papiniani ad h. L. (*Oper.* a Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 160. sq.)

44) Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. I. Const. 69. §. 1. pag. 525. Γυνὴ τὸ κεχρεωστημένον αὐτῇ μετὰ τῶν τόκων ἐπέ-

warum dieser Vertrag unvernünftig seyn sollte. Der Mann benutzt hier die Zinsen als Kapital. Wie wenn das Kapital eine so große Summe betrüge, daß der Mann von der Benutzung der jährlichen Zinsen die Lasten der Ehe in jedem Jahre vollkommen bestreiten könnte? oder es kann auch ausgemacht seyn, daß die Frau dafür, daß die Zinsen alle Jahre zum Heyrathsgute gerechnet werden, die Lasten der Ehe selbst bestreiten solle. Beydes ist hier zu berücksichtigen, wie Ulpian *libro* 31. *ad Sabinum*[45]) in einem ähnlichen Falle sagt: Ego arbitror interesse, qua contemplatione dos sit data: ut si ob hoc ei maiorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia, quae ex usuris redituum colligitur, posse dici conventionem valere: nec enim videtur sterilis esse dos. Finge quadragena[46]) annua esse reditus apud eum, qui non acciperet in dotem, nisi hoc convenisset, plus trecentum[47]): uti boni consuleret, tam uberem dotem consecutus? Et quid dicimus, si pactum tale intervenit, *ut maritus fructus in dotem converteret, et mulier se suosque aleret, tuereturve, et universa onera sua expediret?* quare non dicas conventionem valere[48])? 2) Das Kapital, welches

δωκεν ἐν προικί. καὶ οἱ μετὰ τὸν γάμον ἁρμόσαντες μέρος εἰσὶ τῆς προικός: i. e. *Mulier pecuniam sibi debitam cum usuris in dotem dedit: eae quoque dotis portio sunt, quae post nuptias competierunt.*

45) *L.* 4. *D. de pactis dotal.*

46) *Cod. Erl.* quadringenta.

47) *C. E.* plus trecentis.

48) Man sehe noch *Jo.* VANDE WATER Observation. iuris Rom. Lib. II. cap. 15.

die Frau dem Manne als Heyrathsgut zubringt, ist ihr ein Dritter schuldig. Hier zieht der Mann nicht nur während der Ehe die Zinsen, sondern er kann auch das Kapital selbst erheben. Die Frau kann deswegen entweder die Klage gegen den Schuldner dem Mann cediren; oder es kann auch, statt einer Ceßion, eine Delegation geschehen, wenn nämlich die Frau, die das Heyrathsgut versprochen hat, ihren Schuldner überweißt, und der Schuldner der Frau nachher die Schuld derselben durch Expromission übernimmt[49]. Nach dem neuern Recht bedarf es aber dieses Umweges gar nicht mehr, sondern der Mann kann gegen den Schuldner der Frau actione utili klagen, wie die Kaiser Valerianus und Gallienus rescribirt haben[50]: Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit, nec litiscontestatio subsecuta sit: *utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere,* saepe rescriptum est. Der Mann steht aber auch für die Gefahr, wenn das Kapital verloren geht; es muß nur nicht die Ursache des Verlusts an der Frau selbst gelegen haben, wie in dem Falle, den Ulpian *libro* 48. *ad Sabinum*[51]) entscheidet, wo es heißt. Debitor mulieris, iussu eius, pecuniam viro expromisit; deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit: res mulieri perit. Hoc quomodo accipimus? Utrum dotis nomine, an et si alia ex causa? et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. Illud adhuc subest,

49) *L.* 36. *D. h. t.*

50) *L.* 2. *Cod. de obligat. et action.*

51) *L.* 36. *D. de iure dot.*

utrum ante nuptias, an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur: *nam si secutis nuptiis id factum est, dote iam constituta, maritus accepto ferendo perdit dotem:* si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse. — Non enim, bemerkt Paulus *libro* 12. *ad Sabinum* [52]), alias perit mulieri actio, quam si nuptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus. Was hier der Mann auf Geheiß der Frau that, muß sie sich auf ihr Heyrathsgut anrechnen lassen, und es kann ihr, wenn sie nach getrennter Ehe actione dotis klagt, die Einrede entgegen gesetzt werden, daß auf ihr Verlangen die Acceptilation geschehen sey, ja der Mann kann actione mandati von der Frau Entschädigung verlangen, wie Ulpian in folgenden Worten [53]) noch hinzufügt: Sane videndum est, an marito mulier, quae iussit accepto ferri, obligetur? et putem obligari *mandati actione*, et hoc ipsum in dotem converti, quod mulier mandati iudicio obligata est: et quod dicitur rem mulieri perire, consequens est: nam si coeperit velle *de dote* agere, ipsa secum debebit compensare iussum suum [54]). Hatte zwar die Klage gegen den Schuldner Statt, allein der Ehemann konnte von dem Schuldner der Frau das Geld nicht erhalten, ohne daß ihm ein dolus oder culpa dabey zur Last fällt, so findet gegen ihn dotis nomine kein weiterer Anspruch Statt [55]).

Gegenstand einer dos kann auch eine Erbschaft seyn. Einen solchen Fall führt Ulpian *libro* 15. *ad Edictum* [56]) aus dem Marcellus an. Apud

52) *L.* 37. *D. eodem.*

53) L. 38. D. h. t.

54) Der griechische Scholiast in den *Basilicis* Tom. IV. pag. 579. Schol. r. erklärt das *compensare iussum suum* (κομπενσατέυειν τῆν οἰκείαν κέλευσιν) durch τὸ ἐκ τῆς μανδάτι χρέος. i. e. *id quod ei debet ex mandato.*

55) *L.* 49. *pr. D. Soluto matrimonio dos quem. petat.*

56) *L.* 13. §. 10. *D. de heredit. petitione.* Man vergleiche über diese Stelle den 7. Th. dieses Commentars. §. 565. S. 521.

Marcellum *libro IV. Digestorum*, sagt er, relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum *pro dote* quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit: maxime [57]), si iam factum divortium est. Es ist zwar hier nur von einer solchen Erbschaft die Rede, welche der Frau nicht gehörte, sondern der Erbschaftsklage ausgesetzt war; daß aber auch die Sache in dem Falle, da die Erbschaft der Frau wirklich als wahrer Erbin gehört, ausser allem Zweifel sey, sagt eben dieser Marcellus *libro VII. Digestorum* [58]), wo es heißt: Ex asse heres institutus rogatusque mulieri dodrantem hereditatis restituere, iussu eius, quod debet, doti promisit marito. Vereor, non [59]) sit obligatus: nam mulieri in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, et quas habet, et quibus est obstrictus: quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Aliquis dixerit, incerti cum eo agi posse, fideicommissi [60]) praestet aestimationem: huic ego consentire non possum: nam obligari mulieris debitorem ita aequum est, si accipere id ipsum, quod ei debetur, vir potest. Sed ne indotata mulier esse videatur, dicendum est, ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hereditatis, quae ei relicta est, ut ea suo marito pro dote eam solveret: quia et ad eam fideicommissum et onera eius pertinent: delegatione propter nimiam subtilitatem et casus necessitatem minime obtinente.

57) *Maxime* wird hier für utique, ita demum genommen. S. Finestres de jure dot. Libro IV. c. 25.

58) *L.* 59. §. 1. *D. h. t.*

59) *Cod. Erl.* ne non.

60) *Cod. Erl.* ut fideicommissi.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich von, 1755-1831 / Mühlenbruch, Christian Friedrich, 1785-1843 / Fein, Eduard

Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

Bd.: 24,2

Erlangen 1823

Bamberg, Staatsbibliothek -- Coll.leg.o.101(24#2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11439066-4
VD18 10657126-002